This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 056 983 646

Digitized by Google

Bd. Jan. 1932

HARVARD LAW LIBRARY

Received OCT 19 1931

Digitized by Google

Belgum

Digitized by Google

Digitized by Google

# TRAITÉ PRATIQUE

DE LA

# LÉGISLATION

APPLICABLE EN MATIÈRE

# COMMERCIALE

*PAR*

**X. DERUELLE, Avocat**

**BRUXELLES**
SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE
A. VANDENBROECK, DIRECTEUR
12, rue des Paroissiens, 12
1885

Digitized by Google

Digitized by Google

Hommage de l'auteur

# LÉGISLATION COMMERCIALE

Digitized by Google

Digitized by Google

X. De Ruelle

# TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

1885

Digitized by Google

For Dx
K921

OCT 19 1931

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# SUPPLÉMENT AU
# TRAITÉ DE LÉGISLATION COMMERCIALE
## (NOVEMBRE 1888)

---

La loi du 29 juin 1887 est venue rendre définitive, en la modifiant sur quelques points, la loi provisoire du 20 juin 1883 sur le *concordat préventif de la faillite* (v. pp. 758 à 769). Voici les changements introduits par la loi nouvelle :

L'art. 1er reçoit un alinéa final ainsi conçu :

« Ce concordat peut être également accordé après le décès du débiteur. »

L'art. 2 a reçu une rédaction nouvelle marquant bien qu'il faut, pour calculer les majorités, tenir compte, non seulement des créances produites, ainsi que la jurisprudence l'avait décidé en se fondant sur l'ancien texte, mais encore de celles qu'a renseignées le débiteur dans la liste jointe à sa requête, en un mot, toutes les créances quelconques, connues au moment du vote :

« Ce concordat ne s'établira que si la majorité des créanciers, représentant, par leurs créances non contestées ou admises par provision, conformément à l'article 16, les trois quarts *de toutes les sommes dues*, ont adhéré expressément à la demande. »

Mais, si l'on appliquait le principe à une société dont le passif est composé en grande partie d'obligations au porteur, il serait fort difficile de réunir la double majorité voulue : c'est pourquoi, au même art. 2, a été ajouté un nouvel alinéa disposant que :

« Pour le calcul de la majorité *en nombre*, s'il existe des obligations au porteur, ne seront comptés, en ce qui les concerne, que les créanciers dont les titres auront été produits conformément aux articles 9 et 14 ci-après. »

Au 2° de l'art. 3, la loi nouvelle ajoute les mots : « et l'indication du montant de son passif. »

Le même article se termine par la disposition suivante, remplaçant le § final de l'art. 8 :

« Il déposera au greffe la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de la procédure en obtention du concordat. »

L'art. 4 reçoit le complément suivant :

« Il donnera avis de la requête dans les vingt-quatre heures au procureur du roi, qui pourra assister à toutes les opérations du concordat, prendre connaissance des livres et vérifier en tout temps l'état des affaires du débiteur. »

texte de l'art. 5 est modifié en ces termes, dont on appréciera la p tée en les comparant à la rédaction ancienne :

pr tribunal, réuni en chambre du conseil, avant d'examiner s'il y de donner suite à la requête, déléguera un de ses juges pour

Digitized by Google

vérifier la situation du débiteur et lui faire rapport à bref délai, de manière qu'il puisse statuer, au plus tard, dans la huitaine.

» Si le tribunal estime que la procédure pour l'obtention du concordat peut être poursuivie, il désignera les lieu, jour et heure auxquels les créanciers seront convoqués et il indiquera un ou plusieurs journaux, outre le *Moniteur belge*, dans lesquels, dans les trois jours, la convocation sera insérée; il déléguera un de ses juges pour présider l'assemblée des créanciers et surveiller les opérations du concordat. La décision du tribunal déléguant un de ses juges pour vérifier la situation du débiteur entraîne de plein droit, etc... (le reste comme à l'ancien art. 5).

Le commencement de l'art. 7 a reçu la modification suivante : « Le juge délégué pourra, soit immédiatement, et avant son rapport au tribunal, soit dans le cours de l'instruction, nommer un ou plusieurs experts, etc. »

Au § 2 de l'art. 8, on a ajouté les mots : « et mentionneront le texte de l'art. 10. » Cette mention a pour but d'avertir les créanciers hypothécaires ou privilégiés qu'ils sont déchus de leurs avantages s'ils prennent part au vote. Dans le même but l'article 9 a été augmenté d'un paragraphe portant : « Avant qu'il soit procédé au vote, le juge délégué donnera lecture de l'art. 10. Enfin, le 4° de l'art. 12 a reçu l'adjonction des mots : « et l'accomplissement de la formalité prescrite par le § 4 de l'art. 9. »

Après l'art. 23, la nouvelle loi renferme la disposition ci-après, qui devient l'art 24 et recule d'un numéro les articles suivants :

« Art. 24. En cas de concordat par abandon d'actif, les créanciers devront désigner dans le concordat une ou plusieurs personnes chargées de réaliser l'avoir du débiteur sous la surveillance du juge délégué. Celui-ci déterminera le mode et les conditions de la vente des marchandises et effets mobiliers, sans devoir se conformer aux dispositions de la loi du 20 mai 1846 sur la vente en détail des marchandises neuves à cri public.

» A défaut, par les créanciers, d'avoir pourvu à la nomination des liquidateurs, ceux-ci seront désignés par le tribunal de commerce, soit dans le jugement d'homologation, soit dans un jugement postérieur rendu sur requête présentée par la partie la plus diligente.

» Le choix des créanciers ou du tribunal pourra s'arrêter sur le débiteur lui-même.

» Les honoraires des liquidateurs seront taxés par le tribunal ; ils seront, ainsi que les déboursés, payables par privilège. »

La disposition suivante, fondée sur des motifs d'intérêt public, est intercalée entre le premier et le second alinéa de l'art. 26 (ancien art. 25) :

« Le tribunal, dans ces deux cas, pourra aussi, sur le rapport du juge délégué, et après avoir entendu le débiteur et les cautions, ou eux dûment appelés, prononcer la résolution du concordat et déclarer la faillite. »

Digitized by Google

L'art. 28 (ancien art. 27) commence maintenant par ces mots : « Tous les trois mois au moins *et chaque fois que le tribunal l'ordonnera*, le juge, etc. » De la sorte, le débiteur est placé sous la surveillance continuelle de la justice consulaire.

On s'est demandé quel devait être, en cas de déclaration postérieure de la faillite du débiteur, le sort des actes énumérés à l'art. 6, faits pendant la procédure préalable au concordat. Cette question a été résolue par l'adjonction du § suivant à l'art. 28, devenu l'art. 29 actuel :

« Indépendamment de la nullité prononcée par l'article 445 de la dite loi, sont nuls et sans effet tous les actes faits par le débiteur sans l'autorisation du juge délégué, dans les cas où cette autorisation est requise. »

Par contre, ceux que le juge a autorisés restent valables, excepté toutefois les actes prévus par l'art. 445 (v. p. 667). Cette disposition reproduit le § 2 de l'art 613, relatif au cas de sursis (v. p. 757).

L'art. 32 (ancien art. 31) est modifié comme suit :

« Seront condamnés à l'amende comminée par l'article 490 du Code pénal, ceux qui, frauduleusement, auraient, sans être créanciers, pris part aux délibérations du concordat ou, étant créanciers, exagéré leurs créances et ceux qui auraient stipulé, soit avec le débiteur, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de leur vote dans les délibérations du concordat ou qui auraient fait un traité particulier duquel résulterait en leur faveur un avantage à charge de l'actif du débiteur. »

Ajoutons la disposition nouvelle de l'art. 33 :

« L'article 19 des lois électorales coordonnées n'est applicable, en aucun cas, à ceux qui ont obtenu ou obtiendront un concordat préventif de faillite. »

---

Signalons les modifications suivantes, apportées aux lois sur le timbre et l'enregistrement :

La loi du 11 juin 1887 abroge, dans son art. 1er, la loi du 26 août 1883, sur le timbre des polices d'assurance (v. p. 923); celles-ci sont donc replacées sous le régime du droit commun en matière de droits de timbre de dimension et d'enregistrement. Les polices d'assurances contre les risques agricoles restent exemptées de ces impôts.

La loi du 6 août 1887 apporte certaines modifications aux droits d'enregistrement sur les baux.

Enfin la loi du 28 avril 1888 dit à son art. 3 que les effets négociables ou de commerce, venant de l'étranger (v. p. 913) et qui ne reçoivent aucune signature en Belgique, peuvent être soumis au visa pour valoir timbre en même temps qu'on présente à l'enregistrement la déclaration ou le protêt auquel le défaut d'acceptation ou de paiement aura donné lieu.

Mentionnons encore l'adhésion des Etats-Unis, et la renonciation du Salvador à la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle (v. p. 902).

Digitized by Google

Digitized by Google

# PRÉFACE.

Cet ouvrage est destiné, d'une part, à ceux qui veulent s'initier d'une façon méthodique à la connaissance élémentaire des lois applicables au commerce, d'autre part, aux négociants, financiers, industriels, etc., qui désirent avoir sous la main un livre facile à consulter et renfermant les principales matières juridiques qui les concernent.

Nous n'avons donc nullement songé à faire ici une œuvre d'érudition ; nous avons simplement essayé d'exposer aussi nettement que possible la plupart des questions de droit qui peuvent se rapporter à la pratique du commerce.

Quelques lecteurs trouveront peut-être que nous avons fait trop de théorie, surtout dans la première partie du traité, et que nous avons rencontré trop de controverses : à cette critique, nous répondrions qu'on ne peut guère rendre intelligible l'étude du droit commercial sans expliquer suffisamment les principes du droit civil qui y trouvent

Digitized by Google

leur application ; nous ajouterions que, parmi tant de points importants discutés dans la doctrine et dans la jurisprudence, il était difficile de n'en pas signaler quelques-uns.

On pourrait nous adresser un reproche plus fondé : c'est d'avoir omis plusieurs questions plus ou moins utiles et d'avoir donné à certaines autres trop peu de développement. Malheureusement, en traitant cette matière, si vaste d'elle-même, nous avons dû obéir à deux préoccupations opposées : celle d'être aussi complet que possible, et celle de ne pas trop excéder les limites que nous imposaient nécessairement la nature et le but de ce livre.

La première partie du manuel renferme un aperçu, non seulement des principes du Code civil directement applicables aux contrats commerciaux, mais encore des règles de ce code dont la connaissance peut être intéressantes dans la pratique des affaires. Par exemple, nous avons consacré quelques pages au contrat de mariage ; en effet, il importe de savoir au moins quels sont, suivant les cas, les droits du mari commerçant et des créanciers de celui-ci sur les biens de sa femme.

Dans le reste de l'ouvrage, consacré à la législation commerciale proprement dite et à quelques matières spéciales, nous avons toujours reproduit, en les mettant en relief, les textes du Code de commerce, du Code de procédure et des autres lois que nous avions à mentionner. De la sorte,

Digitized by Google

notre traité dispensera de la possession des codes séparés ou autres recueils de lois.

Nous nous sommes efforcé d'être utile à ceux qui se serviront de ce modeste livre. Si, sous ce rapport, les hommes expérimentés aux affaires y trouvaient des lacunes et voulaient nous les signaler, nous recevrions leurs observations avec reconnaissance.

---

Digitized by Google

Digitized by Google

# INTRODUCTION

1. ORIGINE ET CARACTÈRE DU DROIT COMMERCIAL. Les lois civiles ordinaires durent suffire longtemps à régler les rapports particuliers auxquels donnent naissance les transactions commerciales. Cependant il est permis d'admettre que, dès une haute antiquité, le commerce et la navigation, qui prirent, chez certains peuples, un développement si considérable, y furent protégés par des règlements spéciaux. On trouve dans les lois indiennes de Menou les règles du contrat à la grosse. Les Babyloniens, les Assyriens et les Perses ; les Phéniciens et les Carthaginois, ces intrépides navigateurs ; la Grèce et ses colonies ; l'Egypte et la Syrie à qui la Grèce imposa ses lois : toutes ces nations eurent un commerce souvent très florissant. Mais nous ignorons quelles législations le régissaient. Il ne nous reste des lois maritimes de Rhodes, si célèbres dans l'antiquité, et des autres lois commerciales de la Grèce, que quelques passages sur la valeur desquels règnent bien des incertitudes.

Le droit romain, qui est la principale source de notre droit civil, renferme très peu de dispositions relatives au commerce, car l'industrie et le négoce ne furent pas en honneur chez les Romains. Aussi, ne connaissaient-ils ni la lettre de change, ni le contrat de commission, ni les assurances, ni les sociétés commerciales, ni les consulats, ni les tribunaux de commerce.



Digitized by Google

Presque toutes les institutions et les contrats commerciaux sont le produit, ou du moyen-âge, ou des temps modernes. Le droit qui les régit naquit en partie dans les cités maritimes de l'Italie, à la suite des croisades auxquelles le commerce de ces villes fut redevable d'une si grande prospérité.

A la fin du siècle dernier, avant la réunion de la Belgique à la France, les affaires commerciales étaient réglées chez nous par des lois et des coutumes, le plus souvent fort sages ; citons les *Jugements de Damme*, les *Usages de la Bourse de Bruges*, transportés à Anvers, l'*Ordonnance de Philippe II sur les assurances*, à l'usage de la Bourse d'Anvers.

En France, avant la publication du Code de 1808, le commerce continental et maritime était régi par deux célèbres ordonnances de Louis XIV, celle de 1673, sur le commerce terrestre; et celle de 1681 sur le commerce maritime. Cette dernière, vrai chef-d'œuvre, forme, depuis deux siècles, pour les affaires maritimes, le droit commun des peuples européens.

Le Code de commerce de 1808, qui a remplacé ces ordonnances dans les contrées soumises à cette époque à la France, a été lui-même revisé et complété chez nous pour la plus grande partie, par des lois de dates différentes, qui ne sont pas encore codifiées.

Les règles spéciales au commerce : usages ou lois écrites, naquirent donc successivement, sous l'empire des besoins nouveaux que produisit *le développement des affaires*. On règla d'abord les contrats particuliers au négoce ; mais, plus tard, la qualité de marchand fut elle-même règlementée dans un intérêt autre que celui des commerçants : on leur imposa des obligations spéciales; on créa pour eux l'état de faillite ; seuls ils purent commettre le crime ou le délit de banqueroute.

Sans nous étendre plus longtemps sur les origines du droit commercial, nous pouvons donc le définir un système

Digitized by Google

spécial de droit privé relatif au commerce et aux actes réputés commerciaux (1).

Le droit commercial déroge au droit commun sur des points nombreux : par exemple, il établit des principes spéciaux quant à la capacité des personnes ; d'après le droit civil, la preuve par témoin est inadmissible quand l'objet du litige vaut plus de 150 fr. : en droit commercial, le juge peut toujours admettre cette preuve; les principes du droit commun s'opposent à ce qu'on se fasse un titre à soi-même, et cependant les livres de commerce peuvent être reçus pour faire preuve entre commerçants ; de même encore, en matière commerciale, les usages font parfois courir de plein droit les intérêts des sommes dues, contrairement aux prescriptions du Code civil ; les règles de la procédure commerciale diffèrent par leur simplicité de celles de la procédure civile, etc., etc.

Un autre caractère particulier au droit commercial et qui le distingue du droit civil, c'est l'uniformité de ses règles dans les diverses nations : entre les législations commerciales de l'Europe, on peut dire qu'il n'existe que des différences de détail, et il est permis d'espérer que l'unification deviendra de plus en plus complète.

2. LE DROIT COMMERCIAL EST UN DROIT EXCEPTIONNEL. — De ce que nous venons de dire, il résulte que le droit commercial est un droit d'exception qui s'est formé à côté de la législation civile ordinaire. Il s'ensuit que, en l'absence de règles spéciales, on doit recourir à l'application du droit commun. Il s'est pourtant trouvé, il y a quelques années, deux excellents auteurs (2), qui ont prétendu que le droit commercial n'était pas une simple dérogation au droit civil, mais formait une législation tout à fait distincte; donc, là où les lois écrites pour le com-

(1) Nous n'aurons à nous occuper ici que des règles du droit commercial qui rentrent dans le droit privé.

(2) DELAMARRE ET LEPORTVIN, *du Contrat de Connaissement*.

Digitized by Google

merce sont insuffisantes, on devrait recourir, non pas au Code civil, mais aux usages ou aux règles de l'équité. Cette opinion est inadmissible. Les rédacteurs du Code de commerce étaient d'un avis contraire ; en outre, à quel arbitraire n'ouvrirait-on pas la voie si l'on décidait que le juge doit appliquer simplement le droit naturel pour les matières non réglées par le droit commercial ? Comment prétendre d'ailleurs que les principes fondamentaux sur la capacité des personnes, sur la formation, l'extinction et la preuve des obligations, sur la solidarité, etc., etc., ne sont pas ceux qui sont inscrits dans le Code civil ? Les auteurs de la loi belge du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales ont adopté cette manière de voir ; en effet, l'article Ier de cette loi porte que les sociétés dont il s'agit sont régies « par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce et par le droit civil ».

Enfin, admît-on que les règles du Code civil sont inapplicables aux matières commerciales, nous devrions encore, dans un traité de ce genre, exposer, pour être complet, une série de préceptes de ce Code qui intéressent de trop près le commerce pour être passés sous silence. Par exemple, n'est-il pas important de savoir quels sont les droits d'un époux commerçant ou de ses créanciers sur les biens de son conjoint, droits qui varient d'après le régime adopté par le contrat de mariage ? Ainsi encore, l'hypothèque, pour n'appartenir pas au droit commercial, ne joue-t-elle pas un grand rôle dans les engagements relatifs au commerce ?

Donc, avant d'aborder les lois spéciales au commerce, nous exposerons successivement, dans la première partie de cet ouvrage, les principales règles du Code civil pouvant trouver application en matière commerciale, et les autres dispositions de ce Code dont la connaissance est indispensable aux négociants, industriels ou financiers.

3. De l'autorité des usages commerciaux. — En matière commerciale, les usages ont toujours joui d'une

Digitized by Google

grande autorité. La plupart des institutions du droit commercial sont d'ailleurs le produit de la coutume et n'ont été qu'assez tard sanctionnées par l'autorité. Aujourd'hui encore, les usages sont l'un des éléments du droit commercial. Aussi, à la différence de ce qui a été formellement prescrit pour les matières civiles, le décret du 15 septembre 1807 qui fixait l'époque où le Code de commerce devait être exécutoire, ne parla pas de l'abolition des anciens usages commerciaux. Un avis du Conseil d'Etat du 13 décembre 1811, qui, à la vérité, n'eut pas force de loi, mais qui révèle clairement la pensée des auteurs de la loi, porte que les tribunaux de commerce doivent juger les questions qui se présentent, d'après le Code de commerce, d'après le droit commun et d'après les usages commerciaux. Et le Code civil renvoie pour plusieurs questions aux mêmes usages.

L'usage, en matière commerciale, l'emporte même sur les dispositions du droit écrit, lorsque ces dernières ne se rapportent pas à des questions d'ordre public ou de bonnes mœurs (1).

Mais, pour qu'un usage ait quelque autorité, il faut qu'on puisse raisonnablement admettre que les citoyens ont entendu qu'il règlerait leurs relations ; il faut aussi qu'il soit approuvé par le législateur : on peut donc exiger la réunion des circonstances suivantes : les faits qui forment l'usage doivent être uniformes, publics, multipliés, observés par la généralité des habitants, réitérés pendant un long espace de temps, constamment tolérés par le législateur et non contraires à l'ordre ou à l'intérêt publics.

En cas de contestation, c'est évidemment à celui qui affirme l'existence d'un usage à la prouver. Autrefois, on faisait cette preuve par des actes de notoriété, ou certificats authentiques délivrés par des officiers de judicature. On ne peut plus recourir de nos jours à ce moyen. On pourra donc établir les usages par la production de jugements

(1) En sens contraire, v. notamment Massé.

Digitized by Google

rendus ou d'actes passés sur les lieux, par la preuve testimoniale, etc.

On prouve aussi les usages commerciaux par des avis ou certificats émanés de négociants, et qu'on nomme *parères*. Mais ces documents ne sont plus guère employés aujourd'hui.

---

Digitized by Google

# PREMIÈRE PARTIE

# NOTIONS DE DROIT CIVIL

## CHAPITRE PREMIER

### DES PERSONNES.

(Aperçu de quelques dispositions du livre 1er du Code civil.)

#### § I. Notions générales. — Des incapables.

4. Notion et divisions. — Dans le langage juridique, la personne est l'être capable de droits et d'obligations.

A ce point de vue, les jurisconsultes distinguent les personnes *naturelles* ou *physiques*, qui sont les hommes individuels, et les personnes *fictives*, qu'on appelle personnes *civiles* ou *morales*. Ces dernières sont des êtres abstraits, formés d'une réunion de personnes naturelles, et susceptibles d'avoir certains droits à exercer ou certains devoirs à remplir comme collectivités, et indépendamment des droits ou des obligations propres aux individus qui les composent. Tels sont l'Etat, les provinces, les communes, les hospices, les sociétés commerciales, etc.

Au point de vue des droits, les personnes peuvent se diviser en :

1° *Belges* et *étrangères*. Cette distinction qui, aujourd'hui, a perdu presque toute importance quant à la jouissance des droits privés en général, n'en a pas en matière de commerce. Car les étrangers sont mis, sous ce rapport, sur la même ligne que les nationaux (v. cependant le n° 681,

Digitized by Google

relatif à la compétence des tribunaux belges à l'égard des étrangers).

2° En *capables* et *incapables*. Les premières peuvent exercer tous leurs droits civils ; les autres ne peuvent accomplir valablement, soit l'ensemble des actes juridiques, soit certains d'entre eux.

La capacité étant la règle, nous avons seulement à mentionner les incapables ; ce sont : 1° Les mineurs ; 2° les interdits ; 3° les femmes mariées.

5. DES MINEURS (art. 388 à 475 Code civil). — Sont mineures les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis.

Il y a deux espèces de mineurs : les *mineurs non émancipés* et les *mineurs émancipés*. Les premiers sont incapables d'accomplir par eux-mêmes aucun acte juridique. Il y a cependant une exception : A partir de seize ans accomplis, on peut disposer par testament de la moitié des biens dont on pourrait disposer si l'on était majeur.

Ajoutons que, relativement à l'âge requis pour contracter mariage, il y a des règles spéciales dont nous n'avons pas à traiter ici.

Tant que le mineur non émancipé possède ses père et mère, c'est le père qui, en vertu de son autorité propre, agit pour lui dans tous les actes de la vie civile. Après la dissolution du mariage de ses parents, l'enfant est représenté par un *tuteur*.

Le tuteur est chargé : 1° de prendre soin de la personne du mineur ; 2° de le *représenter* dans la gestion de ses biens.

A ce dernier point de vue, on peut distinguer quatre catégories d'actes :

1° Ceux que le tuteur peut faire *seul* : ce sont, en général, tous les actes de simple administration : recevoir ou faire des payements, capitaliser les épargnes, ordonner les réparations nécessaires, faire des baux de neuf ans, etc.

Digitized by Google

2° Ceux pour lesquels *l'autorisation du conseil de famille* est nécessaire, mais suffisante : accepter ou répudier une succession, accepter une donation, former une demande en justice quant aux droits immobiliers, intenter une action en partage.

3° Ceux pour lesquels il lui faut, outre l'autorisation du conseil de famille, l'*homologation du tribunal* de première instance : emprunter, hypothéquer, aliéner des immeubles, transiger.

4° Ceux qui lui sont *absolument interdits* : faire un compromis, disposer à titre gratuit, acheter les biens de son pupille ou accepter contre lui la cession d'une créance.

6. Du mineur émancipé (art. 476 à 487 Code civ.). — Le mineur peut être émancipé : par son père ou par sa mère quand le père est décédé ; ou par le conseil de famille quand l'enfant a perdu à la fois ses père et mère.

L'enfant qui a ses père et mère ou l'un d'eux seulement, peut être émancipé à *quinze ans* révolus.

Celui qui n'a plus ni père ni mère ne peut l'être qu'à *dix-huit ans* révolus.

L'émancipation accordée par le père ou la mère résulte de la seule déclaration faite par l'émancipant devant le juge de paix ; celle qui est accordée par le conseil de famille résulte de la délibération qui l'autorise et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil, a faite dans le même acte que le mineur est émancipé.

A côté de cette émancipation expresse, il existe une émancipation tacite : le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

L'émancipation a pour effet d'affranchir le mineur de la puissance paternelle ou de la tutelle. Toutefois le mineur émancipé n'acquiert pas une capacité complète.

Il peut faire *seul* les actes de pure administration.

Pour tous les autres actes, il lui faut l'assistance d'un *curateur*. Nous disons l'*assistance*, car, à la différence du



Digitized by Google

tuteur, le curateur ne *représente* plus le mineur, n'agit plus à sa place, mais il se joint à lui pour compléter, en quelque sorte, sa personnalité. La loi défend aussi au mineur émancipé de recevoir un capital en argent et d'en donner décharge sans l'assistance de son curateur.

Il y a des actes (acceptation ou répudiation d'une succession, acquiescement à une demande immobilière, etc.) qui, outre l'assistance du curateur, requièrent l'autorisation du conseil de famille.

Enfin, l'homologation du tribunal est requise pour emprunter, aliéner les immeubles ou les hypothéquer, et transiger.

Ajoutons que les obligations que le mineur émancipé a contractées seul, par achat ou autrement, dans les limites de sa capacité, peuvent être réduites par le tribunal quand elles sont *excessives*. Alors, le bénéfice de l'émancipation peut être retiré au mineur.

7. DES INTERDITS (art. 489 à 512 Code civ.). — Il y a deux espèces d'interdictions : l'*interdiction légale* est la privation de l'exercice des droits privés qui résulte des condamnations à des peines criminelles. L'*interdiction judiciaire* est celle que prononcent les juges par mesure de protection à l'égard des malheureux atteints d'aliénation mentale. Les interdits sont représentés dans les actes juridiques par leurs tuteurs ou leurs curateurs. Nous n'avons pas à nous en occuper autrement ici (v. seulement dans la 2me partie de ce traité, le n° 328). La loi établit une sorte d'interdiction mitigée à laquelle peuvent être soumis, en vertu d'un jugement, les personnes faibles d'esprit et les prodigues : c'est la *mise sous conseil judiciaire*, c'est-à-dire la défense de plaider, transiger, aliéner, emprunter, recevoir un capital ou en faire emploi, sans l'assistance d'une personne nommée à cet effet par le tribunal (art. 513 à 515).

Ajoutons enfin que les personnes qui se trouvent dans des établissements d'aliénés sans être interdites, peuvent

Digitized by Google

être pourvues par le tribunal d'un administrateur (art. 29 loi du 18 juin 1850). A défaut de cette nomination, les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissements d'aliénés, exercent de plein droit les fonctions d'administrateur par celui de leurs membres qu'elles désignent. La gestion des biens proprement dite appartient aux receveurs des hospices.

8. De la femme mariée. — Sous quelque régime que la femme soit mariée, elle ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux et, d'une façon générale, contracter, c'est-à-dire s'obliger par convention, sans l'autorisation de son mari ou de justice (art. 215 et suiv.) Toutefois, quand le contrat de mariage ou la séparation des biens prononcée judiciairement lui donne l'administration de ses biens, elle peut alors s'obliger seule dans les limites de cette administration.

En outre la femme ne peut jamais ester en jugement, c'est-à-dire plaider, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, sans l'autorisation spéciale de son mari ou de justice, et cela même dans les procès qui concerneraient l'administration de ses biens, au cas où elle aurait cette administration, et même quand la femme est commerçante.

La femme peut, sans autorisation, faire un testament, révoquer une donation faite pendant le mariage à son mari, accepter une donation faite à son enfant mineur, et se défendre lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

L'autorisation du mari peut être *expresse* ou *tacite*. L'autorisation expresse est celle qui est donnée par écrit. Il suffit d'un écrit sous seing privé, même d'une simple lettre. L'autorisation tacite est ici celle qui résulte du *concours du mari dans l'acte*. Tel est le cas où la femme souscrit un billet avec son mari. Mais, si le billet constatant une obligation du mari, la femme déclarait, sous la signature du mari, s'engager avec lui, il n'y aurait pas

Digitized by Google

là d'autorisation tacite. Car il existe alors deux actes distincts, et d'ailleurs rien ne prouve que le mari ait connu l'engagement de sa femme. L'autorisation du mari doit en outre être *spéciale*. La loi déclare que toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'*administration* des biens de la femme.

Si le mari refuse de donner son autorisation à un acte judiciaire ou extrajudiciaire ; ou s'il est mineur, interdit ou absent, la femme peut être autorisée par le tribunal. Encore, le mari mineur, étant émancipé par le fait du mariage, peut-il habiliter sa femme à faire les actes qu'il peut faire lui-même : il pourra donc autoriser sa femme à intenter une action mobilière ou à y défendre, parce qu'il a lui-même l'exercice des actions mobilières. Remarquons toutefois que beaucoup d'auteurs lui refusent l'exercice de ces actions lorsqu'elles ont pour objet un capital en argent (v. le n° 6).

Nous verrons plus loin quel est le sort des actes faits par les incapables (nos 60 à 63).

9. Du mineur commerçant. — La capacité du mineur commerçant est plus grande que celle du mineur émancipé ordinaire. « Le mineur émancipé qui fait un commerce, dit l'article 487, est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. »

Mais le mineur émancipé ne peut exercer le commerce que moyennant des conditions spéciales. Nous traiterons cette matière dans la seconde partie de cet ouvrage (nos 323 et suiv.).

10. De la femme mariée commerçante. — La femme commerçante peut s'obliger pour ce qui concerne son négoce sans l'autorisation de son mari (art. 220). Elle peut même, pour les besoins de son commerce, vendre ses immeubles et les hypothéquer sans autorisation spéciale. Toutefois, cette autorisation lui est encore nécessaire pour ester en justice.

Digitized by Google

Mais, pour exercer le commerce, la femme a besoin du consentement de son mari, consentement qui peut toujours être retiré. Et, en cette matière, la justice n'a pas le droit d'habiliter la femme au refus du mari : c'est qu'il s'agit ici, non plus d'un acte isolé, mais d'une suite continue d'opérations dont les conséquences peuvent avoir trop d'importance pour qu'il puisse être permis d'agir contre la volonté du mari. Nous reviendrons plus longuement sur ce sujet (nos 329 et suiv.).

## § II. Du Domicile.

(Code Civil, liv. I, titre III.)

11. NOTIONS GÉNÉRALES. — Le domicile peut être défini : le lieu où une personne est toujours censée se trouver aux yeux de la loi pour l'exercice de certains droits.

Le domicile ne doit pas être confondu avec la *résidence*, qui est simplement le lieu où, actuellement, on habite *en fait*. Le domicile est *un droit*, et peut être différent de l'habitation. Aussi l'on peut, en certains cas, être domicilié dans un lieu où l'on n'a jamais résidé.

Il est important, à bien des points de vue, de connaître le domicile d'une personne. Par exemple, c'est le domicile du défendeur qui détermine avant tout la compétence du tribunal, sauf les distinctions dont nous parlerons plus loin ; le domicile supplée la personne quant aux notifications d'actes qui doivent lui être faites : ainsi, en général, les exploits doivent être notifiés à la personne ou à son domicile ; il détermine le lieu de l'ouverture d'une succession, ce qui est important pour la désignation du tribunal apte à connaître des demandes relatives à cette succession ; il détermine le lieu où l'on exerce ses droits électoraux, comme nous le verrons à propos de l'élection des juges des tribunaux de commerce, etc., etc.

On distingue le domicile *réel* ou général, et le domicile

Digitized by Google

d'*élection*, ou spécial. Ce dernier est choisi pour une affaire particulière. On ne peut avoir plus d'un domicile réel ; mais chacun a son domicile ; seulement, celui-ci pourrait être inconnu.

12. DU DOMICILE D'ORIGINE ET DU DOMICILE ACQUIS VOLONTAIREMENT. — Le domicile de tout Belge est, dit la loi, « au lieu où il a son *principal établissement* (art. 102) ».

Toute personne reçoit un domicile en naissant ; c'est celui de son père, ou de sa mère à défaut du père (art. 108). Et elle conserve ce domicile tant qu'elle ne l'a pas changé de l'une des façons que nous indiquerons ci-après.

Le citoyen majeur ou mineur émancipé peut transporter son domicile où bon lui semble. Ce changement exige deux conditions : le *fait* d'une habitation réelle dans un autre lieu, et *l'intention* d'y fixer son principal établissement (art. 103). Une seule de ces conditions ne suffirait pas.

Le fait de l'habitation est facile à constater ; quant à la preuve de l'intention, elle résultera normalement d'une double déclaration expresse, « faite tant à la municipalité du lieu qu'on quittera, qu'à celle du lieu où l'on aura transféré son domicile (art. 104) ». Mais cette intention peut être établie aussi par d'autres moyens. « A défaut de déclaration expresse, dit la loi, la preuve de l'intention dépendra des circonstances (art. 105). » Les juges apprécieront donc, d'après les cas qui leur sont soumis, si cette intention de transporter dans tel lieu son principal établissement est suffisamment manifestée.

13. DU DOMICILE ÉTABLI PAR LA LOI. — La loi fixe elle-même le domicile de certaines personnes : ces personnes sont :

1° Les fonctionnaires nommés *à vie et irrévocables* : ils sont, à partir de leur acceptation, domiciliés au lieu où ils doivent exercer leurs fonctions (art. 107). Ainsi un juge reçoit sa nomination et prête serment : s'il meurt immédia-

Digitized by Google

tement après, sa succession s'ouvrira au lieu pour lequel il est désigné, quand même il ne s'y serait jamais rendu.

2° *La femme mariée*, qui a son domicile chez son mari, dès l'instant de la célébration du mariage (art. 108). Toutefois, en cas de séparation de corps, elle peut librement changer son domicile.

3° *Le mineur non émancipé*, lorsqu'il n'est pas en tutelle; il a, comme nous l'avons vu, son domicile chez ses parents; lorsqu'il a un tuteur, il est domicilié chez ce tuteur, quand même son père ou sa mère vivrait encore et ne gèrerait pas la tutelle.

4° *L'interdit*, également domicilié chez son tuteur.

5° Les *majeurs qui servent habituellement chez autrui*; ils ont le même domicile que la personne chez laquelle ils travaillent, *lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison* (art. 109). Exceptons toutefois la femme mariée, qui, même habitant chez le maître qu'elle sert, reste domiciliée chez son mari.

14. Du domicile spécial ou d'élection (art. 111). — Souvent, deux personnes qui contractent ensemble, afin de ne pas devoir se poursuivre pour l'exécution de la convention aux lieux de leurs domiciles réels, choisissent de commun accord un domicile plus commode pour les deux ou plus rapproché de l'une d'elles. L'élection de domicile est, en général, facultative. Cependant la loi elle-même la prescrit parfois. Elle peut être faite par le même acte que le contrat auquel elle se rapporte. Mais elle peut aussi l'être par une convention postérieure. Le domicile élu pourrait être établi au même lieu que le domicile réel de l'une des parties; alors, si cette dernière abandonnait plus tard ce domicile, celui-ci subsistera comme domicile élu.

Le domicile peut être élu dans telle commune, dans tel arrondissement, sans indication d'une personne chargée de représenter le débiteur : alors, il n'a pour effet que d'attribuer juridiction au tribunal dans le ressort duquel il est

Digitized by Google

élu, pour connaître des différends auxquels le contrat pourrait donner lieu ; mais les assignations et significations devront être faites au domicile réel du défendeur. Le domicile peut être élu dans tel lieu, avec indication d'une personne qui représentera le débiteur et de la maison où cette personne demeure : en ce cas, non seulement le domicile sera attributif de compétence, mais toutes les assignations et significations pourront être faites au lieu où il est établi.

Le domicile spécial peut être élu, ou dans l'intérêt exclusif du créancier, ou dans l'intérêt exclusif du débiteur, ou dans l'intérêt commun des deux parties. Dans le premier cas, le domicile élu est, pour le créancier, un bénéfice dont il n'est pas obligé d'user ; ainsi, il peut s'en tenir au droit commun et poursuivre le débiteur à son domicile réel ; dans le second cas, le créancier ne peut priver le débiteur des avantages du domicile spécial, mais le débiteur peut le révoquer en en donnant avis au créancier ; dans le troisième, les parties ne peuvent révoquer le domicile élu que de commun accord.

## CHAPITRE II.

### DES BIENS. — MEUBLES ET IMMEUBLES.

(Code civil, liv. II, chap. I et II.)

15. NOTIONS ET DIVISION. — On entend par *biens*, dans le langage du droit, les choses qui sont susceptibles d'appropriation au profit exclusif de telle personne, de telle corporation, en d'autres termes, les choses qui peuvent être l'objet d'une propriété publique ou privée. Ainsi l'air, la lumière du soleil ne sont pas des biens juridiquement parlant ; car ils échappent à toute appropriation (1).

(1) MOURLON. *Répétitions écrites sur le droit civil*, t. I, n° 1332.

Digitized by Google

La distinction des biens qui nous intéresse surtout ici, est celle en *meubles* et *immeubles*.

Les *immeubles* sont les biens que la nature ou l'homme a rendus essentiellement immobiles, qui ne peuvent être transportés d'un lieu dans un autre ; les *meubles* sont les choses susceptibles de déplacement. Cette distinction embrasse non seulement les choses corporelles, mais aussi les *droits*, à l'exception de certains droits d'une nature purement morale, par exemple les droits de famille : puissance paternelle ou maritale, etc.

16. DES IMMEUBLES. — On distingue trois classes d'immeubles.

I. *Les immeubles par nature.* — Ce sont : 1° les fonds de terre ; 2° les bâtiments ; 3° les moulins à vent ou à eau fixés sur piliers ou faisant partie des bâtiments ; 4° les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou dans un autre héritage ; 5° les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis ; 6° les bois taillis et les futaies (art. 518 à 523).

II. *Les immeubles par destination* (art. 522 et 524). — Ce sont des objets mobiliers qui prennent la nature d'un fonds auquel ils sont unis par une attache, soit matérielle, soit purement morale. Il y en a de deux espèces :

*A*. Les objets mobiliers que le *propriétaire* d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds. Tels sont :

1° Les animaux attachés à la culture, soit que le propriétaire cultive lui-même, soit qu'il les livre au fermier ou au métayer pour l'exploitation du fonds ; 2° les ustensiles aratoires ; 3° les semences données par le propriétaire au fermier ; 4° les pigeons des colombiers, les lapins des garennes et les poissons des étangs ; 5° les ruches à miel ; 6° les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ; les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ; 7° les pailles et engrais, etc., etc.

Remarquons que ces objets doivent, pour devenir immeubles, avoir été placés *par le propriétaire* dans une ferme ou une usine, pour *le service* ou *l'exploitation* de cette ferme ou de cette usine.

*B*. Tous les objets mobiliers que le *propriétaire* a attachés à un fonds à *perpétuelle demeure*.

Les objets mobiliers qui *font partie* du bâtiment, tels que les volets,

Digitized by Google

les portes, les chambranles des cheminées, les clefs, etc., sont immeubles *par nature*. Peu importe donc qu'ils aient été placés par le propriétaire ou par un autre. Mais il s'agit ici des objets qui ne font pas partie essentielle du bâtiment. Pour qu'ils soient immobilisés, il faut qu'ils y soient placés par le propriétaire et à perpétuelle demeure.

Le propriétaire est censé, dit le code, avoir attaché ces objets à son immeuble à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés à plâtre ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. Toutefois, sont immobilisés, bien qu'on puisse les enlever sans fracture ou détérioration: 1° Les glaces dont le parquet fait corps avec la boiserie; 2° les tableaux et ornements encadrés dans la boiserie de l'appartement ; 3° les statues placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir.

III. *Les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent*. Ce sont les *droits immobiliers*. Un droit est immobilier ou mobilier suivant qu'il a pour objet un meuble ou un immeuble. Sont donc immeubles : L'usufruit ou l'usage, quand ils portent sur des immeubles, le droit d'habitation, les droits d'emphythéose et de superficie, les servitudes réelles, l'hypothèque, et les actions qui tendent à *revendiquer* un immeuble.

Sur ces différentes classes d'immeu bles, nous nous sommes bornés à une énumération, sans soulever les difficultés auxquelles plusieurs ont donné lieu.

17. DES MEUBLES (art. 527 à 532). — On distingue :

1° Les meubles *par leur nature;* ce sont les corps qui peuvent, soit par eux-mêmes, soit par l'effet d'une force étrangère, se transporter d'un lieu dans un autre.

Les bateaux, bacs, navires, moulins, bains sur bateaux qui ne sont point adhérents au sol ou à quelque autre immeuble par sa nature, sont meubles, quelle que soit leur importance.

Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice perdent la qualité d'immeubles dès qu'ils sont désassemblés et séparés du sol auquel ils adhéraient.

2° Les meubles *par la détermination de la loi*. Ce sont les droits dont l'objet est mobilier. Tels sont : 1° L'usufruit des choses mobilières ; 2° les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers ; 3° les actions ou intérêts dans les compagnies de finance,

Digitized by Google

de commerce ou d'industrie, tant que la société dure, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent à ces compagnies ; 4° les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers.

## CHAPITRE III

### DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

(Code civil, liv. III, titres III et IV.)

### *Section I. — Des diverses sources d'obligations.*

18. DÉFINITION DE L'OBLIGATION. — *L'obligation* juridique se définit : « Un lien de droit qui astreint une personne envers une autre personne à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. « L'obligation est appelée un *lien de droit*, parce qu'elle emporte une idée de nécessité juridique, de contrainte, et que la loi donne au créancier des moyens de coërcition contre son débiteur récalcitrant.

Dans notre définition, le mot *donner* signifie, non pas faire une donation, mais, en général, transférer la propriété ou un droit réel sur une chose. Le mot *faire* s'applique spécialement à tout fait autre qu'une translation de propriété. Entre l'obligation de donner et l'obligation de faire, il existe généralement cette différence fondamentale que le créancier de la première a en vue d'avoir une chose sans considérer les qualités de la personne qui doit la lui fournir ; au contraire, l'obligation de faire est envisagée le plus souvent comme devant être accomplie par telle personne plutôt que par telle autre. Ainsi, lorsque j'achète telle marchandise ou que je me fais promettre une somme d'argent, mon principal but est d'avoir cet objet, peu importe de qui je l'obtienne ; mais quand je charge un peintre de me faire un tableau, il ne m'est pas indifférent de recevoir cette œuvre de l'artiste avec lequel j'ai contracté ou d'un autre. Il suit de là que, dans l'obligation de donner, l'erreur sur la personne est rarement une cause de nullité ; au contraire, cette erreur entraîne le plus souvent la nullité de l'obligation de faire. Ensuite, l'obligation de donner peut, en général, être acquittée par un tiers, tandis qu'il en est autrement, en principe, de l'obligation de faire. Nous rencontrerons ces règles plus loin.

Digitized by Google

19. DIVERSES SOURCES D'OBLIGATIONS. CRITIQUE DE L'ORDRE SUIVI PAR LE CODE CIVIL. — Les obligations peuvent, d'après le Code civil, naître de la loi ou d'un fait de l'homme. Ce fait de l'homme peut être licite ou illicite. S'il est licite, il sera un contrat ou un quasi-contrat ; s'il est illicite, ce sera un déli ou un quasi-délit. Donc, il y a cinq sources d'obligations.

Le Code civil intitule le titre III de son livre III : *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*. Il semble confondre l'idée de contrat avec celle d'obligation. Cependant, comme nous venons de le voir, l'obligation est l'effet, et le contrat, la cause. Dans ce titre important, le Code expose donc à la fois les principes des conventions et ceux des obligations. Ce n'est qu'au titre IV, intitulé : *Des engagements qui se forment sans convention*, que le Code traite des autres sources d'obligations.

Ce que le titre III dit des obligations en général, de leurs effets, des diverses façons dont elles s'éteignent et des différents modes de preuves, s'applique évidemment à toute espèce d'obligation, quelle qu'en soit la source.

Il serait donc plus logique de traiter d'abord séparément des diverses sources d'obligations, puis d'exposer les règles qui concernent les obligations en général. Ce qui a mené le législateur à cette confusion, c'est que les contrats sont de loin la principale source des obligations.

Cette observation faite, nous suivrons en cette matière, d'une façon générale du moins, l'ordre adopté par la loi. Nous exposerons d'abord les règles relatives aux contrats avec les principes qui régissent les obligations en général. Puis nous dirons quelques mots des sources d'obligations autres que les conventions.

---

Digitized by Google

## *Section II. — Des contrats.*

### § Ier. — Notions et divisions.

20. Définition de la convention et du contrat. — Rigoureusement parlant, les mots *convention* et *contrat* ont des significations différentes : La *convention* est l'accord de deux volontés sur un objet d'intérêt juridique : cet objet peut être, soit la création d'une ou de plusieurs obligations, soit leur extinction, soit des changements à y apporter, soit une mutation de propriété. Le *contrat* est une espèce particulière de convention : c'est celle qui a pour objet la formation d'obligations ou un transfert de propriété.

Mais, dans le Code, comme dans le langage usuel, ces deux mots sont employés l'un pour l'autre, et désignent, en général, tout concours de volontés ayant pour objet d'établir ou de changer des rapports juridiques.

21. Division des contrats. — Les contrats se divisent :

1° En *synallagmatiques* et *unilatéraux*. Le contrat *synallagmatique* ou *bilatéral* est celui par lequel les parties s'obligent réciproquement les unes envers les autres (art. 1102). Le contrat *unilatéral* est celui par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, sans que, de la part de ces dernières, il y ait d'engagement à l'égard des premières (art. 1103). Ainsi, la vente est un contrat synallagmatique : le vendeur est débiteur de la chose vendue et créancier du prix ; l'acheteur est débiteur du prix et créancier de la chose. Le prêt d'une somme d'argent est un contrat unilatéral : l'emprunteur est seulement débiteur, et le prêteur seulement créancier.

Nous verrons que les contrats synallagmatiques sont censés faits sous la condition que, si l'un des contractants ne s'exécute pas, l'autre pourra demander la résolution de la convention. En outre, nous dirons que, lorsque ce con-

Digitized by Google

trat est prouvé par un écrit sous seing privé, cet écrit doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, avec la mention, sur chaque original, de l'observation de cette formalité.

On divisait anciennement les contrats synallagmatiques en *parfaits* et *imparfaits*. Les premiers sont ceux qui obligent chacune des parties dès l'instant où ils sont formés. Les seconds, ceux qui, à leur formation, n'obligent que l'une des parties, mais qui peuvent devenir pour l'autre l'occasion d'une obligation : par exemple, le dépôt n'oblige nécessairement que le dépositaire ; mais, si celui-ci a fait des dépenses pour la conservation de la chose déposée, il aura lui-même une action contre le déposant en remboursement de ces frais.

Cette distinction n'existe plus dans le Code. Les contrats qu'on appelait synallagmatiques *imparfaits* sont aujourd'hui des contrats unilatéraux et régis comme tels.

2° En contrats de bienfaisance et à titre onéreux (art. 1105 et 1106). Les premiers sont ceux qui sont faits pour l'avantage et l'utilité de l'une des parties seulement : tels sont la donation, le dépôt, le mandat (gratuit de sa nature), le prêt sans intérêt. Le contrat à titre onéreux est celui qui est fait pour l'avantage et l'utilité pécuniaire de chacune des parties ; comme la vente, l'échange, la société, le prêt à intérêt.

L'utilité de cette distinction se rattache surtout à la théorie des fautes dont nous aurons l'occasion de parler plus loin. Ainsi, un dépositaire, un mandataire encourront une responsabilité plus ou moins grande selon que le dépôt ou le mandat est gratuit ou salarié.

3° Les contrats à titre onéreux se subdivisent en *commutatifs* et *aléatoires* (art. 1104). Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties reçoit un avantage qu'elle peut, dès l'origine, apprécier d'une façon certaine comme étant inférieur, égal ou supérieur à l'avantage qu'elle procure à l'autre. Telle est la vente d'une maison pour une somme déterminée. Le contrat est aléatoire lorsque chacune des parties reçoit un avantage qui sera peut-être supérieur, peut-être inférieur à celui qu'il procure à l'autre, mais qui dépend d'un événement encore incertain : telle est la constitution d'une rente viagère.

4° En contrats *nommés et innommés*. Les premiers sont ceux auxquels la loi a donné un nom particulier, comme la vente, la société, le mandat ; les seconds sont ceux qui ne reçoivent aucune dénomination spéciale, et

Digitized by Google

qui, n'ayant pas de règles propres, sont régis par les principes généraux sur les obligations, ou par certaines règles des contrats nommés auxquels ils ressemblent le plus, règles qu'on leur applique par analogie.

5° En contrats *consensuels, solennels* et *réels*. Les premiers sont ceux dont la formation n'exige que le consentement des parties. Si un écrit est rédigé, ce n'est pas pour la création du contrat, mais comme moyen de preuve. Les contrats *solennels* sont ceux qui ne sont civilement formés que si le consentement des parties est manifesté selon certaines formes particulières. Par exemple, la donation n'est valable, n'existe, qu'autant qu'elle soit faite par acte notarié avec les formalités prescrites. Les contrats réels sont ceux qui, outre le consentement des parties, exigent la tradition de la chose qui en fait l'objet : tel est le dépôt.

## § II. Des conditions essentielles pour la validité des conventions.

22. NOTIONS GÉNÉRALES. — La loi énumère quatre conditions essentielles à la validité de tout contrat (art. 1108) ; c'est :

1° Le consentement de ceux qui s'obligent ;

2° Leur capacité de contracter ;

3° Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

4° Une cause licite de l'obligation.

Nous traiterons successivement de ces quatre éléments.

### I. Du consentement.

23. COMMENT SE FORME LE CONSENTEMENT. — OFFRE ET ACCEPTATION. — En l'absence du consentement, il n'y a pas de contrat. Ainsi, on ne peut former une convention avec une personne incapable de consentir, telle qu'un fou ou un homme en état d'ivresse complète.

Le consentement suppose l'offre de l'une quelconque des parties et l'acceptation de l'autre. L'offre non encore acceptée s'appelle *pollicitation*. La pollicitation n'oblige pas, tant qu'elle n'a pas été acceptée. Pour que le consente-

Digitized by Google

ment existe, il faut en outre qu'il y ait parfaite concordance entre la proposition et l'acceptation. L'accord doit donc exister entre les personnes qui contractent, sur l'objet du contrat et sur la nature de ce contrat.

Sauf dans les contrats solennels, le consentement peut, en général, être donné dans toutes les formes possibles, pourvu qu'il soit clairement manifesté. Donc, il peut être *tacite*, c'est-à-dire résulter d'un acte qu'on ne peut interpréter que dans le sens d'une acceptation. En matière commerciale, il arrivera même des cas où l'on induira l'acceptation du simple silence.

Il peut s'écouler un certain temps entre l'offre et l'acceptation : tel est, par exemple, le cas où l'offre est faite par correspondance. Plusieurs questions intéressantes peuvent se présenter relativement aux pollicitations qui ne sont pas immédiatement acceptées. Nous examinerons succinctement ces différentes questions :

*A*. Il n'est pas nécessaire que l'offre soit faite à une personne déterminée ; il suffit qu'elle s'adresse à ceux qui sont dans le cas d'en profiter. Je promets une récompense à celui qui trouvera et me rendra une chose que j'ai perdue : ceux qui trouveront la chose pourraient me poursuivre en exécution de mon engagement. Une compagnie de transport s'engage par affiches, circulaires, etc., à transporter des marchandises à jour et à prix fixés : elle sera liée envers ceux qui acceptent tacitement cette offre en recourant aux services de cette entreprise. De même, les commerçants et les industriels qui annoncent au public les conditions auxquelles ils traitent avec les chalands, sont obligés envers ceux qui se présentent pour traiter sur ces bases (1).

*B*. De ce que l'offre non acceptée n'oblige pas, il suit que, en principe, son auteur peut la retirer tant qu'elle n'a pas été acceptée. Toutefois, si le pollicitant ajoutait à son

(1) LAURENT. *Principes du droit civil* (Bruxelles, 1875), t. XV, nos 473 et 474.

Digitized by Google

offre qu'il donne à l'autre partie un délai déterminé pour accepter, il ne pourrait rétracter son offre avant l'expiration de ce délai. Mais l'offre sera censée révoquée par cela seul qu'elle n'aura pas été acceptée dans le délai fixé. Je vous offre de vendre ou d'acheter des marchandises à tel prix et dans tel délai : ce délai passé, je ne suis plus obligé d'attendre votre réponse.

Cependant, les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir si le retrait de l'offre avant l'expiration du délai rend ou non impossible la formation même du contrat. Par exemple, un commerçant d'Anvers écrit à un commerçant de Liège pour lui proposer de lui vendre 10.000 kilogrammes de café, à raison de tant les 100 kilogrammes, et sa lettre porte : « Je vous accorde huit jours, à compter de la réception de la présente, pour accepter ma proposition. » Le négociant de Liège, ayant reçu la lettre, répond le huitième jour. Mais, dans l'intervalle, l'offre avait été rétractée par son correspondant. La convention est-elle formée ou bien l'acceptant a-t-il seulement droit à réclamer la réparation du préjudice qu'a pu lui causer cette offre suivie de rétractation? Nous croyons que la convention est formée malgré la rétractation de l'offrant, qui, en réalité, n'a pu retirer son offre, la convention de ne pas la retirer endéans le délai ayant été formée entre parties (1).

*C.* Si l'auteur de l'offre ou celui à qui elle est faite meurt ou devient incapable de contracter avant l'acceptation, on admet généralement que le contrat ne pourra plus se former avec l'héritier ou le représentant légal de l'intéressé. En effet, le concours des volontés est devenu impossible. Il est vrai, comme nous le dirons bientôt, que nous stipulons et promettons pour nous et pour nos héritiers ; mais il n'y a encore, dans une offre non acceptée, ni stipulation ni engagement.

(1) Demolombe. *Cours de Code civil* (Edition belge, Bruxelles 1869), t. XII, nos 64 à 66. En sens contraire, Larombière, *Traité des obligations* Ed. B., Bruxelles 1863), t. I, sur l'art. 1101, no 14.



Digitized by Google

*D.* L'offre peut en principe être acceptée *tant qu'elle n'a pas été retirée* ou anéantie par la mort, la démence, l'interdiction, la faillite, etc., de l'offrant, à moins que celui-ci n'ait fixé un délai endéans lequel l'acceptation doit être faite. Remarquons que ce délai pourrait n'être pas l'objet d'une clause expresse : certaines circonstances, la voie même par laquelle la pollicitation est faite, peut indiquer la volonté des parties à cet égard. Ainsi, une offre faite par télégramme pourrait en certains cas annoncer que l'intention du pollicitant est que la réponse soit immédiate ; c'est à une question de fait. D'un autre côté, l'offre faite par simple lettre et sans délai fixé pour l'acceptation, ne peut, par cela même, être acceptée indéfiniment. De lui-même, le commerce exige la promptitude. Ainsi, la cour de cassation de France a jugé qu'une offre doit être acceptée dans le délai moral nécessaire pour l'examiner et y répondre (1). En cette matière, il s'agit avant tout d'interpréter l'intention des parties.

*E.* La rétractation des offres faites simplement et sans délai accordé, peut causer un préjudice à celui auquel elles sont adressées ; par exemple, ce dernier a fait des dépenses dans l'ignorance de la révocation ou de l'extinction de l'offre, ou il a subi une perte en manquant de vendre des marchandises dont le prix a baissé depuis. L'offrant est-il tenu de réparer ce préjudice ? Les auteurs opinent dans ce sens. Nous tenons pour la négative, hormis dans les cas où l'on pourrait imputer une *faute* au pollicitant. Car, ainsi que nous le verrons (n° 185), celui qui ne fait qu'user d'un droit ne doit pas réparer le dommage qui en peut résulter (2).

*F.* C'est un point fort controversé que celui de savoir si le contrat est formé dès le moment où l'offre a été acceptée,

(1) 28 février 1870. DALLOZ, *Jurisprudence* (1870, I, 61). LAURENT, ouv. cité, t. XV, n° 477.

(2) Dans le même sens LAURENT, ouv. cité, t. XV, n° 481. En sens contraire : POTHIER, *De la vente*, n° 32. DEMOLOMBE, ouv. cité, t. XII, n° 71.

Digitized by Google

ou s'il faut en outre que l'acceptation soit parvenue à la connaissance de l'offrant. On comprend toute l'importance pratique de cette question, surtout dans les matières commerciales. Sans examiner ici les discussions qu'elle a soulevées et les distinctions proposées par de savants auteurs, nous dirons que nous adoptons l'opinion qui exige que l'acceptation soit connue de l'offrant pour que la convention existe (1).

24. DES VICES DU CONSENTEMENT. — Nous avons supposé des cas où il y a défaut absolu de consentement. Alors, le contrat n'a pu se former ; il est radicalement nul, c'est-à-dire *inexistant*. Telle est l'hypothèse où l'une des parties était en démence complète, ou encore celle dans laquelle, l'un croyant vendre la maison A ; l'autre a entendu acheter la maison B. Mais la loi prévoit des cas où le consentement, bien qu'existant, est entaché d'un vice qui rend le contrat seulement *annulable*, c'est-à-dire qui permet à certaines personnes d'en demander la rescision. Les vices du consentement sont l'erreur, le dol, la violence et la lésion (art. 1109).

A. *Erreur*.

25. CAS OU L'ERREUR EST UN VICE DE CONSENTEMENT. — L'erreur est une opinion contraire à la vérité ; elle diffère donc de l'ignorance, qui est l'absence de connaissance.

Si elle porte sur la nature de l'engagement ou sur son objet même, nous avons dit que le contrat est radicalement nul. Mais l'art. 1110 pose deux cas où l'erreur ne fait que *vicier* le consentement, c'est quand elle porte : 1° Sur la substance de l'objet, 2° sur la personne, dans certains cas.

*a. Erreur sur la substance*. On entend ici par substance,

(1) En sens contraire, v. particulièrement DEMOLOMBE, ouv. cité, t. XII, nos 72 à 76.

Digitized by Google

simplement la *qualité principale* de l'objet, celle que les parties ont eue en vue en contractant, qualité en l'absence de laquelle elles n'eussent point contracté. Ce mot a donc en cette matière un sens tout à fait relatif, et dépendant de l'intention des contractants. On peut y opposer les qualités *accidentelles*, celles qui n'ont été considérées que comme accessoires, et sur lesquelles il peut y avoir erreur sans que le contrat soit vicié.

Ainsi la matière première de l'objet sera souvent considérée comme une qualité substantielle. Parfois, ce sera son origine ou sa forme, ou bien, dans les œuvres d'art, la personne de l'auteur. Je vous vends pour *tel* prix *cette* bague que vous croyez d'or ; et elle est de cuivre. Nous sommes d'accord sur l'objet, sur la nature du contrat, mais il y a erreur sur la *substance*. Je vous vends telle médaille comme étant du temps d'Alexandre et elle est moderne ; vous achetez tel tableau qu'on vous offre comme de Rubens et il est l'œuvre d'un inconnu : dans tous ces cas, il y a erreur sur la substance.

Faut-il que l'erreur soit commune aux deux parties pour que la convention soit annulable ? Nous ne le croyons pas. Car le consentement suppose le concours de deux volontés, et dès que le vice existe dans l'une d'elles, il existe par là même dans le consentement (1). Toutefois si la partie qui n'était pas dans l'erreur n'a pas cherché à tromper l'autre, il nous semble que cette dernière est en faute de ne s'être pas expliquée, et qu'elle pourrait être astreinte à indemniser son cocontractant du dommage qu'elle a pu lui causer (2).

B. *Erreur sur la personne*. Elle n'entraîne la nullité que quand la *considération de la personne a été la cause principale de la convention*. Je crois traiter avec N., qui est un peintre célèbre, et je me suis adressé par erreur à un autre peintre du même nom. Le contrat sera annulable, sauf à indemniser celui qui, de bonne foi, aurait déjà exécuté un certain travail par suite du contrat. Mais si, croyant m'adresser au maçon A. pour la réparation du

(1) En sens contraire, v. particulièrement LAROMBIÈRE, *Traité des obligations*, qui ne considère une qualité comme substantielle que si elle a été expressément visée, garantie dans le contrat.

(2) En sens contraire, v. LAURENT, ouv. cité, t. XV, n° 504.

Digitized by Google

mur de mon jardin, j'ai contracté avec le maçon B., je ne pourrais, en général, revenir sur mon engagement. Car ce travail n'exige aucun talent spécial.

Dans les contrats de bienfaisance, l'erreur sur la personne sera presque toujours une cause d'annulation ; il en sera de même dans les contrats à titre onéreux produisant une *obligation de faire* qui exige une certaine aptitude particulière ; mais s'il s'agit d'une *obligation de livrer*, le contrat sera rarement rescindable pour erreur sur la personne. Il y a en outre certains contrats, comme la société, et même parfois le louage, dans lesquels la considération des personnes joue souvent un grand rôle (1). Ce sera une question de fait de savoir si dans ces cas, l'erreur sur la personne vicie le consentement.

Quant à l'erreur, soit sur les qualités secondaires de la chose, soit sur le motif du contrat (par exemple, vous m'affirmez à tort que la maison que vous me vendez est bien distribuée (2), ou bien j'achète un cheval *parce que* je crois erronément que le mien a péri), cette sorte d'erreur ne vicie pas la convention, à moins qu'il n'y ait dol (v. n° 27).

La loi ne distingue pas entre l'erreur de *droit* et l'erreur de *fait*. Si, dans les matières d'ordre public, *nul n'est censé ignorer la loi*, on ne peut invoquer cette maxime ici. Ainsi, je suppose que des cohéritiers admettent au partage un parent qu'ils croient successible, tandis que la loi ne l'appelle pas à l'hérédité : il y aura erreur de droit pouvant faire rescinder le partage. Cependant, la jurisprudence semble se montrer plus sévère pour l'erreur de droit que pour l'erreur de fait. Nous ne voyons pas la raison de cette différence.

Il y a exception pour *l'aveu judiciaire* et la *transaction*, comme nous le dirons plus loin (art. 1356 et 2052).

### B. *Violence.*

26. QUAND LA VIOLENCE EST UNE CAUSE DE NULLITÉ. Il ne s'agit pas ici de la violence physique qui s'empare des membres pour les faire servir d'instruments à un

(1) V. LAROMBIÈRE, *Théorie des obligations*, t. I, sur l'art. 1110, nos 11 à 21.

(2) Il ne faut pas confondre l'erreur sur les qualités avec les vices cachés ou rédhibitoires dont nous parlerons plus loin.



Digitized by Google

acte quelconque. Dans ce cas, il y a absence complète de consentement. Mais il est question ici de la *violence morale*, qui produit la *crainte*, et vicie ainsi la liberté. La violence, dit l'art. 1112, est censée suffisante pour vicier le consentement, quand *elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable*. Puis la loi tempère la rigueur de ce principe en disant que les juges auront « égard à l'*âge*, au *sexe*, à la *condition* des personnes violentées ».

La violence est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, quand elle est telle qu'elle a pu lui inspirer la crainte « d'exposer *sa personne ou ses biens* à un mal *considérable et présent* ». Le mot *considérable* doit être entendu relativement aux circonstances, que les juges apprécieront. Le mot *présent* ne doit pas être pris à la lettre. C'est plutôt *la crainte* que le mal, qui doit être *présente*. En d'autres termes, il faut qu'il s'agisse d'un mal qui suivrait certainement le refus de consentir, peu importe qu'il se réalise aujourd'hui ou demain (1).

Il en est de même (art. 1113) quand la violence a été dirigée contre le *conjoint*, les *descendants* ou *ascendants* du contractant.

Ce n'est pas à dire que la menace d'assassiner un frère, ou un oncle du contractant, ne puisse être jugée suffisante pour vicier le consentement; mais dans ces derniers cas, les juges auront à rechercher si l'affection que le contractant a pour ces personnes était suffisante pour lui inspirer une crainte sérieuse. Tandis que, s'il s'agit du conjoint, des enfants ou ascendants, ou est toujours censé craindre pour eux comme pour soi-même, quand la réalité serait tout autre.

La crainte révérentielle que nous inspirent nos ascendants n'est pas suffisante pour faire annuler le contrat que nous faisons avec eux (art. 1114); à moins qu'à cette crainte respectueuse ne se joigne quelque menace; alors, il ne serait plus même nécessaire que cette menace réunît les conditions dont nous avons parlé (2).

### C. *Du Dol.*

27. LE DOL, VICE DU CONSENTEMENT. — On entend par dol toute machination, toute ruse employée pour trom-

(1) LAURENT, t. XV, n° 512.

(2) LAROMBIÈRE, *Traité des obligations*, édition belge, t. I, p. 37.

Digitized by Google

per. Il implique donc une intention mauvaise. Son résultat est l'*erreur* de la partie circonvenue, mais la loi en fait une cause spéciale de nullité, parce qu'elle se montre plus rigoureuse pour le dol que pour l'erreur simple. Et en effet, il suffit, pour vicier le contrat, qu'il tombe sur le *motif* qui l'a fait conclure. Par exemple quelqu'un vient vous dire que votre cheval est mort pour vous en faire acheter un autre; vous contractez dans cette persuasion : le contrat est annulable.

Il ne faut pas confondre le dol civil avec celui dont parle le Code pénal, ou l'escroquerie; celle-ci exige des conditions toutes spéciales qui ne sont pas rigoureusement requises ici.

On distingue trois espèces de dols : 1° Le *dol principal*, qui *détermine* à contracter, sans lequel l'une des parties n'eût pas songé à faire le contrat. Celui-là seul (art. 1116) est une cause de nullité. 2° Le dol *incident*, qui, intervenant au cours d'une négociation, a simplement pour résultat d'amener l'une des parties à accepter certaines conditions qu'elle eût refusées si elle n'était pas induite en erreur. Il ne rend pas la convention annulable, mais donne lieu à une action en dommages-intérêts ou en diminution du prix. 3° Le dol *toléré*, consistant dans les vanteries, les petites dissimulations par lesquelles le vendeur fait valoir sa marchandise. Il peut être d'une probité douteuse, mais la loi ne protège pas l'acheteur qui s'est laissé sottement tromper de cette façon.

Pour que le dol déterminant soit une cause de nullité, il faut encore *qu'il ait été pratiqué par le contractant lui-même* (art. 1116). Cette condition n'est pas exigée en cas de violence, où la situation est tout autre.

C'est à celui qui se plaint du dol à le prouver. Car les faits exceptionnels ne se présument pas ; or, la bonne foi est la règle. Au reste, ce principe de l'art. 1116 § 2 est également applicable à l'erreur et à la violence.

D. *Lésion.*

28. DES CAS EXCEPTIONNELS OU LA LÉSION EST UN VICE DE CONSENTEMENT. — Il y a *lésion* quand, dans un contrat à titre onéreux, l'une des parties ne reçoit pas le juste équivalent de ce qu'elle donne.

En général, la lésion n'est pas une cause de rescision du contrat.

Digitized by Google

Elle ne vicie les conventions, dit l'art. 1118, que « *dans certains contrats* et à l'*égard de certaines personnes* ». Ces *contrats* sont : 1° La vente d'un immeuble, quand le *vendeur* éprouve une lésion de *plus des sept douzièmes* (art. 1674) ; 2° le *partage*, quand la lésion est de plus *du quart* (art. 887). Les *personnes* dont parle le même article sont les *mineurs*, comme nous le verrons bientôt.

### II. Capacité des contractants.

29. Sort des actes faits par un incapable. — Nous avons vu (nos 5 et suiv.) quelles sont les différentes classes d'incapables.

Les actes faits par les incapables sont, non pas absolument *nuls*, mais seulement *annulables*, comme ceux dans lesquels le consentement a été vicié. Mais nous ne parlons ici que de l'incapacité *légale*, dont nous venons d'énumérer les cas. Car, quant à l'incapacité naturelle, il va sans dire qu'elle est un obstacle à l'existence même du contrat, puisqu'elle empêche le consentement de se former. Par exemple, si quelqu'un contracte en état d'ivresse complète, ou de démence, qu'il soit ou non interdit, son acte est nul.

Puisque les actes posés par les incapables ne sont annulables que dans leur intérêt, on se demande si ces actes peuvent être validés par l'accomplissement ultérieur des formalités exigées par la loi, c'est-à-dire l'autorisation du tuteur, ou du mari, celle du conseil de famille, etc., suivant les cas. Nous croyons avec l'ensemble des auteurs qu'il faut répondre affirmativement, bien qu'il y ait certains arrêts en sens contraire.

L'art. 1124 parle, dans son dernier §, des personnes « à qui la loi interdit certains contrats ». C'est là une incapacité toute relative : ainsi le tuteur ne peut acheter les biens de son mineur (art. 450 et 472) ; le mari ne peut acheter ceux de sa femme (art. 1595).

### III. De l'objet des contrats.

30. Quelles choses peuvent faire l'objet des contrats. — Le principe est que toute chose peut faire

Digitized by Google

l'objet d'un contrat : que ce soit une *chose (res) proprement dite* qu'on s'engage à livrer en *propriété*, ou dont on promet la *possession* ou l'*usage*, ou que ce soit un *fait* qu'il s'agisse *d'accomplir* ou dont il faille *s'abstenir* (art. 1126, 1127).

Les *choses futures* peuvent aussi faire l'objet d'une obligation (art. 1130). Seulement, alors, il faudra voir si l'intention des parties a été de se promettre l'objet lui-même ou seulement la chance de l'obtenir. Ainsi, je vous vends d'avance ma récolte de cette année : la vente sera *commutative* si elle a eu pour objet la récolte elle-même ; et si cette récolte est nulle, l'acheteur ne devra rien. Mais si nous avons eu en vue seulement la *chance* de la récolte, alors c'est un contrat *aléatoire*, et le prix est dû quand même le champ ne produirait rien.

31. DES CHOSES QUI NE PEUVENT FAIRE L'OBJET DES CONTRATS. — Ne peuvent faire l'objet des obligations :

1° Les choses qui ne sont pas suffisamment déterminées ou déterminables, tellement qu'on ne pourrait sérieusement en exiger l'exécution (art. 1129).

Ainsi, une désignation tellement générale qu'elle ne pourrait servir de base à une demande sérieuse, serait insuffisante. Je puis, par exemple, stipuler que vous me donnerez *un cheval*, et alors, vous devrez m'en fournir un qui réponde à ce que les circonstances de la convention indiquent que nous avons eu en vue. Mais la vente *d'un animal*, sans autre désignation, serait nulle.

L'art. 1129 applique la même idée à la quantité, en disant qu'il suffit qu'elle puisse être déterminée. Par ex. j'achète de vous le blé qui sera nécessaire à l'ensemencement de ma terre.

2° *Les choses impossibles*. Mais il faut qu'elles soient *absolument* impossibles, impossibles pour tous. Car si la chose est possible en soi, la promesse est valable, bien que le débiteur soit dans l'impossibilité personnelle de l'exécuter.

C'est à ceci qu'il faut rattacher l'art. 1128, disant que les choses qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent faire l'objet des contrats. Les choses *hors du commerce*

Digitized by Google

sont celles dont les particuliers ne peuvent avoir la propriété ou la possession. Telles sont les dépendances du domaine public, les rues, les édifices du culte, etc., etc.

3° *Les choses contraires aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.* Ainsi, il y a des objets qu'une disposition spéciale de la loi enlève aux transactions privées ; telles sont les *successions futures*, qui ne peuvent faire l'objet d'une convention, même avec le consentement de ceux dont elles doivent provenir (art. 1130, § 2).

Une convention sur une succession future est dangereuse et immorale, puisqu'elle intéresse les contractants à la mort d'autrui. En outre, celui qui traite sur une succession qu'il espère n'agit pas en connaissance de cause. C'est ainsi que la *renonciation* à une succession future est prohibée, sous quelque forme qu'elle se fasse (art. 791) (v. toutefois les art. 761, 918 et 1082).

On ne peut s'engager à poser un fait que la loi ou la morale publique réprouve. Il en est de même des faits contraires à l'ordre public : ainsi, serait nulle la convention par laquelle un père renoncerait à son autorité sur ses enfants, ou par laquelle quelqu'un s'engagerait à ne plus exercer ses droits électoraux.

### IV. De la cause.

32. Qu'entend-on par cause d'une obligation ? — La *cause* d'une obligation est le but immédiat et direct que l'on poursuit en s'obligeant. Il ne faut pas la confondre avec le *motif*. Le motif n'est que le but *médiat* et souvent secret que l'on se propose. Il ne faut pas la confondre davantage avec l'objet. Vous achetez une maison pour y établir un commerce. *L'objet* de votre obligation, c'est le prix de la vente ; la *cause*, c'est l'acquisition de la maison ; le *motif*, c'est l'affaire que vous voulez y établir.

Ainsi, dans les contrats synallagmatiques, comme la vente, le louage, l'échange, l'obligation de l'un sert de cause à l'obligation de l'autre. Dans les contrats unilatéraux, comme le prêt, la cause consiste dans le bénéfice que le créancier a procuré au débiteur. Dans les contrats de bienfaisance, la cause est le bien-être que le donateur veut procurer au donataire.

Digitized by Google

33. VALIDITÉ DE L'OBLIGATION AU POINT DE VUE DE LA CAUSE. — « L'obligation *sans cause* ou sur *fausse cause* ne peut avoir d'effet » (art. 1131).

Il ne peut guère se présenter d'obligation *sans cause* que lorsque la cause qu'on avait d'abord en vue vient à faire défaut : Vous achetez ma prochaine récolte et celle-ci vient à manquer : la cause de votre obligation de me payer n'existe plus.

L'obligation est sur *une fausse cause* quand les partis ont cru à l'existence d'une cause qui n'existait pas. Je vous promets 1,000 fr. au lieu du cheval que mon père vous a légué. Mais après, je découvre un codicille qui révoque ce legs : mon obligation reposait sur une fausse cause.

L'obligation sur une cause *illicite* est également nulle. La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi ou qu'elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. (art. 1131 et 1133). Ainsi, si je vous promettais une somme pour assassiner une telle personne, il est clair que cette convention est nulle.

Qu'en est-il lorsque la cause est la promesse de *ne pas faire* une chose illicite ? par exemple : je vous promets 1,000 fr., si vous ne tuez pas un tel. On décide généralement que la convention est aussi nulle (1).

34. DU BILLET NON CAUSÉ. — L'art. 1132 dit que « la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ». Ce n'est pas de la *convention* qu'il s'agit ici, mais de l'*écrit* qui la constate.

Ce cas ne se présentera jamais pour un contrat bilatéral, puisqu'alors l'obligation de l'un est la cause de l'obligation de l'autre. Il en est autrement dans l'acte qui constate une convention unilatérale. Un billet portant reconnaissance de dette peut donc n'être pas *causé*.

Mais si le débiteur vient prétendre que son obligation est sans cause, doit-il le prouver, ou est-ce au créancier à prouver que la cause existe ?

On reconnaît que la preuve incombe au débiteur quand le billet porte : Je *reconnais devoir*... Mais quand il est conçu dans des termes

(1) LAROMBIÈRE, ouv. cité, sur l'art. 1133, n° 7

Digitized by Google

tels que : « *Je paierai à M...* », certains auteurs prétendent que c'est au créancier à prouver. Nous n'adoptons pas cette opinion. En effet, puisque la loi porte que l'écrit est valable, c'est qu'elle entend que cet écrit prouve ce pour quoi il est fait. D'ailleurs la présomption est contre le souscripteur du billet, qui n'eût pas dû faire s'il voulait ensuite contester la validité de l'obligation (1).

## *Section III. — Des effets des conventions et des obligations.*

35. EFFETS GÉNÉRAUX DES CONVENTIONS. — Les conventions tiennent lieu de *loi* à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise (art. 1134) (2).

Il y a des contrats que peut révoquer une seule des parties. Telle est la société à durée illimitée (art. 1869). Il y en a, comme le contrat de mariage, que les parties, même d'accord, ne peuvent révoquer.

« Les conventions doivent être exécutées de bonne foi » (art. 1134, § 3). Ainsi, elles « obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » (art. 1135).

### § Ier. — DE L'OBLIGATION DE DONNER.

36. OBLIGATION DE CONSERVER LA CHOSE. — L'obligation de *donner*, c'est-à-dire de transférer la propriété d'une chose ou un démembrement de la propriété emporte, dit l'art. 1136, l'obligation de *livrer*. Toutefois la délivrance

(1) Voir dans ce sens LAROMBIÈRE, ouv. cité, p. 126, nº 4. M. LAURENT (t. XVI, nº 165 et suiv.) pense même que ce billet est un aveu formant une preuve complète et que le débiteur ne peut plus le révoquer qu'en prouvant qu'il est le résultat d'une erreur, du dol ou de la violence.

(2) La seconde de ces dispositions n'est pas entièrement exacte : révoquer un contrat, c'est l'anéantir, même pour le passé. Or, ceci est impossible : les effets produits restent produits, à moins que le contrat ne soit annulable ou fait sous une condition résolutoire. Je vous ai

Digitized by Google

proprement dite n'a lieu que quand il s'agit de la pleine propriété ou au moins d'un usufruit, mais pas pour une simple servitude réelle. Elle emporte en outre (art. 1136) l'obligation de *conserver* la chose qui en est l'objet jusqu'à la livraison, pourvu, bien entendu, qu'il s'agisse d'un corps certain.

Il faut (art. 1137) donner à cette conservation les soins qu'*un bon père de famille* apporte d'ordinaire à la gestion de ses affaires (1). Et l'on doit remarquer que ce précepte s'applique non seulement aux obligations de donner, mais à toute obligation naissant d'un contrat.

Seulement, il y a (art. 1137, § 2) certains contrats où les juges apprécieront plus ou moins sévèrement à cette diligence. Par exemple, le dépositaire (art. 1927) ne doit apporter à la garde de la chose déposée que les soins qu'il donne aux siennes propres; l'emprunteur (art. 1882), dans le *prêt à usage*, doit, le cas échéant, préférer la chose prêtée à celle qui lui appartient.

vendu ma maison : vous en êtes propriétaire. Comment annuler cette convention? Tout ce que nous pouvons faire, c'est de conclure un contrat tout nouveau, par lequel je rachèterai la maison. On ne peut révoquer, et *pour l'avenir*, que les contrats qui doivent produire encore des effets dans l'avenir. Ainsi, si je vous ai loué une maison, nos obligations réciproques sont successives, se répètent chaque jour ; nous pouvons, par une révocation faite de commun accord, arrêter ces effets.

(1) Les Romains distinguaient en cette matière deux espèces de *fautes* : la faute *lourde*, qui est le manque de ces soins que personne ne néglige ; la faute *légère*, ou le manque des soins d'un bon père de famille ; l'ancien droit français y ajoutait la faute *très légère*, ou le manque des soins que l'homme le plus diligent apporte à ses affaires. Le Code n'a plus admis que la faute légère. Cependant des auteurs ont prétendu que le Code avait maintenu les trois degrés de faute par le second alinéa de l'article 1137. (DURANTON, t. X, pp. 409 et 419.) M. Demolombe prétend que cet alinéa permet au moins aux juges d'apprécier la responsabilité librement, même d'après la théorie ancienne (Code civil, t. XXIV, n° 411). Cette interprétation ne se comprend guère en présence des termes absolus de l'art. 1137 § Ier. (V. LAURENT, t. XVI, nos 217 et suiv. — MOURLON, t. II. n° 1120).



Digitized by Google

37. COMMENT SE TRANSFÈRE LA PROPRIÉTÉ ENTRE LES PARTIES CONTRACTANTES. — « L'obligation de livrer la chose, dit l'art. 1138, est *parfaite* par le seul consentement des parties. » Et c'est ainsi que cette *obligation* « rend le créancier propriétaire dès l'instant où la chose a *dû être livrée* (art. 1138, § 2) », c'est-à-dire du moment même du contrat, ou à partir d'une autre époque, *si les parties l'avaient déclaré expressément*. Car elles sont naturellement libres de retarder cette mutation de propriété. Mais la circonstance qu'il y a un délai fixé pour la livraison ou tradition, n'empêche pas que la propriété ne soit transférée immédiatement et par le seul effet de la convention. Nous avons consenti la vente d'un immeuble, avec ou sans écrit, par paroles ou par gestes. Dès l'instant où l'offre et l'acceptation réciproques sont bien constatées entre les parties, où celles-ci sont d'accord sur la chose et sur le prix, l'acheteur est devenu propriétaire de l'objet vendu. Sans doute, en cas de contestation, il devra prouver son droit en justice; et, à défaut d'écrit, les autres modes de preuve seront peut-être difficiles à appliquer. Mais la question de preuve est étrangère à ce que nous disons ici.

Bien entendu, nous supposons dans ce qui précède que la convention a pour objet une chose *individuellement* déterminée : cette maison, ce cheval, cette barrique de vin. Mais s'il s'agit de choses déterminées seulement quant à leur espèce, telles que 100 kilogrammes de blé, un hectolitre de vin de tel crû, la propriété n'en est transférée que par la tradition ou par une convention ultérieure qui déterminera individuellement l'objet qui doit être livré.

38. COMMENT SE TRANSFÈRE LA PROPRIÉTÉ A L'ÉGARD DES TIERS, SPÉCIALEMENT EN CE QUI CONCERNE LES MEUBLES. — Mais, vis-à-vis des tiers, la propriété ne se transmet pas toujours par le simple consentement. Nous devons au reste distinguer ici entre les meubles et les immeubles. Parlons d'abord des meubles.

Digitized by Google

L'art. 1141 dit que si l'on s'est engagé à livrer un meuble à deux personnes successivement, « *celle qui en a été mise en possession réelle* en demeure propriétaire », son titre fût-il postérieur en date.

On s'est appuyé sur cette disposition pour prétendre que, en matière mobilière, la *tradition* ou remise de la chose est nécessaire pour transférer la propriété vis-à-vis de tiers.

C'est une erreur. L'art. 1138, § 2, cité au n° précédent, pose le principe général de la transmission de la propriété par le seul effet de la convention. La loi hypothécaire y déroge pour la transmission, *vis-à-vis des tiers*, des droits réels immobiliers. Pour qu'il y ait aussi une exception en matière de meubles, il faudrait un texte précis, et ce texte n'existe pas.

Quant à l'art. 1141, il ne fait qu'appliquer la règle de l'art. 2279, qui dit qu'en fait de meubles possession vaut titre. En vertu de ce dernier article, celui qui acquiert un meuble d'un non-propriétaire, mais de *bonne foi* et avec *juste titre*, en devient propriétaire par une sorte de prescription qui s'opère instantanément, dès que l'objet lui est *livré*. Or, c'est précisément le cas de l'art. 1141, qui exige aussi la bonne foi, la tradition réelle, et un juste titre, c'est-à-dire un titre, de sa nature, translatif de propriété.

Donc tout acheteur d'un objet mobilier en devient propriétaire, même sans tradition, et il peut revendiquer le meuble contre tout possesseur ne réunissant pas les conditions requises pour l'application de l'art. 2279. De même, on ne pourra saisir chez le vendeur cet objet au préjudice de l'acquéreur (1).

Remarquons que les art. 1141 et 2279 ne s'appliquent pas aux meubles incorporels (créances, actions, etc.). Il faut en excepter les actions au porteur (art. 1689-1690) (2).

39. EN CE QUI CONCERNE LES IMMEUBLES. — L'art. 1er de la loi hypothécaire dit que tous actes *entre vifs*, à *titres gratuit ou onéreux*, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, seront transcrits au bureau des

(1) LAURENT t. XVI, nos 363 à 370.
(2) Id. t. XVI, n° 369.

Digitized by Google

hypothèques de l'arrondissement où ils sont situés ; jusque-là, ils ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude.

La loi ne parle que des actes *entre vifs*, car les héritiers *ab intestat* ou les légataires ne sont pas soumis à cette formalité. Les actes à *titre gratuit*, les donations d'immeubles, doivent être transcrites comme les actes à titre onéreux : vente, échange, société, dation en paiement, etc.

Les actes *déclaratifs* de droits réels sont les *partages* ou les actes qui en tiennent lieu. Le code civil, à la différence du droit romain, ne voit pas dans le partage un acte d'acquisition, mais un acte ayant pour but de déterminer la part que chacun avait dans la chose commune. Ainsi, le copartageant est censé avoir toujours été propriétaire exclusif de son lot. Malgré cette fiction, la loi a soumis ces actes à la transcription, dans l'intérêt des tiers.

On entend par *droits réels immobiliers*, la propriété d'un immeuble, les démembrements de cette propriété : usufruit, usage, emphythéose, superficie, servitudes réelles ; les actions réelles, c'est-à-dire ayant pour objet un droit réel immobilier. Nous avons vu ce qu'il faut entendre par immeubles, soit par nature, soit par destination, soit par l'objet auquel ils s'appliquent (nº 16). La vente d'une maison pour être démolie, d'une futaie pour être abattue ne doit pas être transcrite (1). Car, par cette vente, ces objets éprouvent une sorte de mobilisation anticipée.

Sont de même soumis à la transcription, les *jugements* tenant lieu d'actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers. Ainsi, nous avons fait ensemble une vente verbale. En justice, nous reconnaissons la chose, et le jugement constate que la vente a bien eu lieu. Ce jugement devra être transcrit. Il en serait de même d'un jugement constatant un partage verbal.

L'art. 1er de la loi hypothécaire soumet de même à la transcription les baux *excédant neuf années* ou *contenant quittance* d'au moins *trois années* de loyer. C'est que ces sortes de baux changent beaucoup la valeur d'un immeuble pour celui qui voudrait l'acquérir.

La transcription dont il s'agit consiste dans la relation *littérale et complète* de l'acte, faite par le conservateur des hypothèques sur le registre à ce destiné.

(1) MARTOU, *Commentaire de la loi hypothécaire de* 1851, t. I, nº 28.

Digitized by Google

La transcription peut être requise par tout intéressé, même par un incapable : car c'est là un acte matériel de conservation que chacun peut accomplir. La loi ne parle pas du délai endéans lequel elle doit se faire. Cela est laissé à la diligence des intéressés.

On ne peut plus aujourd'hui soumettre à la transcription toute espèce d'actes. Le législateur a pensé que les écrits privés étaient par eux-mêmes sujets à trop de contestations.

La loi énumère à l'art. 2 les actes qui peuvent être admis à la transcription. Ce sont :

1° Les *jugements* ;

2° Les actes *authentiques*, c'est-à-dire, ici, les actes reçus par les notaires. Le procès-verbal de conciliation devant le juge de paix (art. 54 de procédure civ.) relatant une convention relative à des droits immobiliers serait de même admis, car c'est aussi un acte authentique ;

3° Les *actes sous seing privé reconnus en justice* (car nous verrons en expliquant l'art. 1322 qu'alors ils ont la même valeur que des actes authentiques ou *reconnus devant notaire*).

Les procurations relatives à tous ces actes devront également être authentiques (art. 2, § 2).

40. EFFET DE LA TRANSCRIPTION. — Nous avons vu que, entre contractants, la transcription n'est pas nécessaire. Il faut assimiler aux contractants leurs héritiers et successeurs universels.

Mais, pour pouvoir être opposés aux tiers, les actes dont nous venons de parler doivent être transcrits ; pourvu toutefois (art. 1er) que ces tiers aient contracté *sans fraude*, c'est-à-dire dans l'ignorance d'une aliénation antérieure.

Donc, s'il est prouvé que le tiers savait que le bien était aliéné, il ne pourra se faire préférer au premier acquéreur. Le sous-acquéreur qui aurait acheté la chose d'un second acquéreur de mauvaise foi, sera dans la même situation, fût-il lui-même de bonne foi, car on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même.

Mais qui faut-il considérer comme *tiers ?* Il n'y a pas de doute pour ceux qui ont acquis un droit réel sur l'immeuble après l'aliénation qui n'a pas été transcrite. Ainsi celui qui aurait de bonne foi acheté l'immeuble du propriétaire primitif, ou à qui ce dernier aurait accordé une hypothèque sur ce bien postérieurement à cette première aliénation, a acquis valablement sa propriété ou son hypothèque.

Mais qu'en est-il d'un simple créancier chirographaire ? L'acquéreur d'un immeuble n'a pas fait transcrire son titre. Les créanciers du vendeur font saisir l'immeuble et font, conformément à la loi, transcrire

Digitized by Google

leur acte de saisie. Ou bien le vendeur est déclaré en faillite et les créanciers veulent faire rentrer le bien dans la masse.

D'après une opinion, le mot *tiers* ne signifierait que les personnes qui auraient fait, à propos du même immeuble, des conventions soumises aussi à la transcription : acquisition de droits réels immobiliers ou baux de plus de neuf ans ou contenant quittance de trois années de loyer (1).

Nous croyons que le mot *tiers* désigne aussi les créanciers chirographaires. Le mot *tiers*, employé simplement, signifie, dans son acception ordinaire, tous ceux qui n'ont pas été parties à l'acte, sans distinguer d'où provient leur intérêt. L'esprit de la loi est ici d'accord avec le texte : la loi hypothécaire a voulu établir le crédit immobilier sur des bases que chacun pût vérifier en tout temps, et de là son système de publicité. Tel est le système admis par la jurisprudence belge (2).

41. APPLICATIONS. — De tout ce que nous venons de voir, il résulte que la transcription faite par l'acquéreur d'un immeuble rend impossible de la part de l'ancien propriétaire toute aliénation d'un nouveau droit réel sur le même immeuble. On ne peut plus transcrire aucune vente, hypothèque, servitude consenties avant l'aliénation transcrite.

D'ailleurs, la transcription ne purge pas le titre du vice dont il pourrait être atteint. Ainsi, si celui qui a aliéné n'avait pas fait transcrire son propre titre, l'acquéreur pourrait toujours être évincé par celui à qui le vendeur primitif aurait consenti une autre aliénation.

Le simple possesseur, c'est-à-dire celui qui détient un immeuble à titre de propriétaire sans l'être réellement, peut faire les fruits *siens*, s'il est de bonne foi (art. 549 et 550) ; il ne pourra plus maintenant se les approprier que si son titre est transcrit ; car ce titre seul est vraiment *translatif*, et peut donc servir de base à la bonne foi.

Enfin, la prescription acquisitive n'étant possible (art. 2265) que si

(1) Système défendu par M. Martou, *Commentaire de la loi hypothécaire*, t. I n° 66 et n° 73.

(2) Cassation, rejet 8 mai 1856 (sur les conclusions *contraires* de M. le proc. gén. Leclerq). — Liège, 14 août 1867. — Laurent, t. xxix n°s 173 et suiv. — V. aussi un article de M. Thiry dans la *Belgique judiciaire*, XIV, 833.

Digitized by Google

l'usucapant a bonne foi et juste titre, il faudra que la possession de ce dernier repose sur un titre transcrit.

L'art. 1er, § 3, dit que, si les baux de plus de neuf ans n'ont pas été transcrits, la durée en sera réduite conformément à l'art. 1424 : c'est-à-dire que, vis-à-vis des tiers, ces baux n'auront d'effet que pour le temps qui reste à courir de la période de neuf ans dans laquelle on se trouve.

Ajoutons enfin que l'acquéreur évincé par suite du défaut de transcription a une action en dommages et intérêts contre l'aliénateur qui, en consentant de nouvelles aliénations, a violé la loi du contrat, car ce contrat conserve ses effets entre les parties contractantes.

42. DES RISQUES. QUI LES SUPPORTE? — Le débiteur d'*une chose individuellement déterminée* est libéré par la perte de cette chose (art. 1302), à moins que cette perte n'ait eu lieu par sa faute. Car il n'y a pas d'obligation sans objet. Cela est clair. Ainsi, un donateur ne doit plus livrer la chose donnée si elle périt entre ses mains.

Mais c'est dans un contrat bilatéral que se présente la question des risques. Car lorsque l'obligation de livrer une chose est éteinte par la perte de cette chose, il s'agit de savoir si l'obligation corrélative subsiste. Je vous ai vendu tel objet, qui périt par cas fortuit entre mes mains. Puis-je pourtant encore vous réclamer le prix?

L'art. 1138 répond affirmativement. Dès l'instant de la convention, le créancier de la chose en est devenu propriétaire. La chose est donc à ses risques, c'est-à-dire que, si elle périt par cas fortuit, il devra néanmoins accomplir son obligation envers l'autre partie, bien que celle-ci soit libérée.

Et remarquons qu'il en est ainsi quand le contrat est à terme; car le terme n'empêche pas la translation de la propriété dès l'instant du contrat.

Mais les risques seront à la charge du débiteur : 1° quand il s'en est chargé par une clause expresse ; 2° quand la perte est arrivée *par sa faute*. Nous avons vu de quelle faute est tenu le débiteur, quel genre de soins il doit donner à la chose. 3° Il en est de même si la perte est survenue alors que le débiteur était *en demeure* (art. 1138), c'est-à-dire *en*

Digitized by Google

*retard* de livrer. Mais, dans ce dernier cas, il est libéré s'il est établi que la chose eût péri *alors même qu'elle se fût trouvée en la possession du créancier* (art. 1302).

La seule échéance du terme ne suffit pas pour constituer le débiteur en demeure. Il faut pour cela (art. 1239) une *sommation*, c'est-à-dire un acte d'huissier sommant le débiteur de s'exécuter, avec menace de poursuites devant la justice; ou *un autre acte équivalent*, tels qu'une assignation, ou une citation en conciliation suivie dans le mois d'une demande en justice (art. 57 proc. civ.).

Exceptionnellement, le débiteur est en demeure par la seule échéance du terme : 1° quand cela a été expressément stipulé dans le contrat; 2° quand l'obligation est de telle nature qu'elle ne peut être exécutée utilement que dans un certain délai : je stipule de vous que vous me livrerez pour tel jour de foire un objet ne pouvant me servir qu'à cette foire; vous êtes en demeure de vous exécuter avant cette époque ; 3° quand il existe dans la loi une disposition formelle dans ce sens : Ainsi le voleur est de plein droit en demeure de restituer l'objet volé (art. 1302).

Si les parties avaient, par une clause expresse, renvoyé à une époque ultérieure la mutation de propriété, la chose due serait-elle, dans l'intervalle, aux risques du créancier ? Il nous paraît que oui. Car ce n'est pas seulement comme propriétaire, en vertu du principe : *res perit domino*, mais avant tout comme créancier, d'après la maxime : *res perit creditori*, que le créancier supporte les risques. L'art. 1138 semblerait faire découler la situation du créancier quant aux risques de sa qualité de propriétaire ; mais cet article est d'une rédaction fort embrouillée, et l'art. 1302 dispose d'une manière générale que le débiteur d'une chose certaine est libéré par sa perte. D'ailleurs, en droit romain, comme dans l'ancien droit français, la propriété n'était pas transmise par le seul effet du contrat, et cependant, la chose vendue était immédiatement aux risques de l'acheteur.

D'ailleurs, l'acheteur profite seul des augmentations de valeur qu'aurait subies la chose entre le contrat et la livraison ; donc, il est équitable qu'il supporte aussi les diminutions ou la perte (1).

(1) Demolombe, Ed. B. t. II, nos 423, 424, 425 et t. XIV, nos 798 et 797; Laurent t. XVI. En sens contraire, Mourlon t. II, nos 1135. Larombière, *Obligations*, Ed. B., t. I, p. 184.

Digitized by Google

§ 2. — De l'obligation de faire ou de ne pas faire.

43. Effets de ces obligations. — Nous avons vu que la convention est la loi des parties. Il s'ensuit que le créancier peut contraindre son débiteur à s'exécuter. S'il s'agit d'une obligation de donner une somme d'argent, l'exécution forcée a lieu par la saisie des biens du débiteur récalcitrant et leur transformation en argent ; s'il s'agit de l'obligation de livrer un corps certain, le tribunal autorisera le créancier à s'en faire mettre en possession *manu militari*.

Mais il y a des cas où il est impossible de contraindre le débiteur à l'exécution. Ainsi en est-il des obligations de faire qui doivent être remplies par le débiteur en personne. On ne peut recourir à la violence physique, et même le plus souvent, elle serait inutile : comment forcer à s'exécuter, par exemple, un peintre qui m'a promis un tableau ?

Dans ce cas (art. 1162) l'obligation se résout en dommages-intérêts.

Mais remarquons que ce n'est pas une obligation *alternative*. Une seule chose fait l'objet de l'obligation : le fait ou l'abstention. Donc, c'est l'exécution que l'on doit réclamer tout d'abord, et le débiteur ne pourrait prétendre satisfactoire l'offre de payer une somme représentant cette exécution. De même, si elle est devenue impossible sans sa faute, le débiteur est libéré. Mais si le débiteur s'y refuse catégoriquement, tout ce que le tribunal peut faire, c'est de le condamner à des dommages et intérêts.

Mais quand l'exécution effective de l'obligation est possible sans qu'on doive recourir à la contrainte personnelle, le créancier est autorisé à l'exiger. Ainsi, quand le fait promis peut être accompli par un autre que le débiteur, le créancier peut le faire exécuter aux frais du débiteur (1144).

Il en est de même d'une obligation de ne pas faire dont l'exécution est possible sans violence personnelle. Le créancier peut demander que ce qui aurait été fait en contravention à l'engagement, soit détruit (art. 1143). Ainsi si



Digitized by Google

quelqu'un a bâti un mur malgré la convention de ne pas le faire, la justice autorisera le créancier à le faire démolir aux dépens de son débiteur.

Les dommages et intérêts résultant de l'obligation *de faire* ne peuvent être exigés, comme nous allons le voir, que lorsque le débiteur a été mis en demeure. Mais s'il s'agit de l'obligation dé *ne pas faire*, le débiteur est tenu des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention (art. 1145).

### § 3. — Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.

44. Conditions pour que les dommages-intérêts soient dus. — Il s'agit ici des dommages et intérêts auxquels donne lieu l'inexécution ou l'exécution imparfaite de toute obligation conventionnelle, de donner ou de faire (1).

Pour que les dommages-intérêts soient dus, il faut : 1° que le débiteur ait manqué d'exécuter son obligation, ou l'ait exécutée *tardivement*, 2° qu'il soit mis en *demeure* (art. 1146) ; car tant que le créancier reste dans l'inaction, on peut croire qu'il n'a pas besoin actuellement que l'obligation soit exécutée.

Toutefois, il faut entendre ce principe raisonnablement. Ainsi, le débiteur peut être constitué en demeure par la nature de la convention comme par une sommation ou une clause du contrat. C'est ainsi qu'il faut entendre la fin de l'art. 1146 : « excepté quand la chose ne pouvait être donnée ou faite que pendant un certain temps que le débiteur a laissé passer ». Cette prétendue exception rentre dans la règle.

En outre, la faute est une cause d'imputabilité aussi bien que la demeure, et quand la faute est prouvée, comme si, par exemple, la chose vendue a péri faute des soins d'un

(1) Le titre IV du Code traite des dommages-intérêts résultant d'un délit ou d'un quasi délit.

Digitized by Google

bon père de famille, alors, il ne faut plus de sommation pour que les dommages-intérêts soient dus. Il en est de même, s'il est bien et définitivement constaté qu'une obligation de faire ne sera pas exécutée : la demeure proprement dite n'est qu'un *retard* légalement constaté ; et il n'y a lieu de mettre le débiteur en demeure que lorsque l'exécution est encore considérée comme possible (1). Si donc l'exécution, au lieu d'être simplement retardée, avait été imparfaite, nulle ou mauvaise, des dommages et intérêts seraient dus sans mise en demeure préalable.

3° Que l'inexécution provienne de *la faute* ou du *fait* du débiteur. Celui-ci n'est pas responsable de l'inexécution quand elle provient d'une *cause étrangère* qui ne lui est pas imputable (art. 1147). Tel serait le cas où une guerre ou une inondation serait venue, d'une façon inattendue, m'empêcher de vous livrer en temps utile les marchandises dont j'étais débiteur : donc, « il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ou a fait ce qui lui était interdit » (art. 1148).

Mais remarquons que l'impossibilité doit être *absolue*. Si cette impossibilité existait au moment du contrat, celui-ci n'a pas même pu se former, comme nous l'avons vu ; il en serait de même si l'objet était illicite ou immoral : il n'y a pas d'obligation, donc il n'est pas question de dommages-intérêts.

Mais si l'impossibilité n'est que relative au débiteur, il n'y a pas lieu d'appliquer l'adage qu'*à l'impossible nul n'est tenu;* et le débiteur sera tenu des dommages-intérêts. Tel serait le cas où il aurait promis une somme d'argent disproportionnée à ses ressources ou un fait au-dessus de ses forces, mais pas inexécutable en soi (2).

(1) LAROMBIÈRE, Ed. B., t. I, p. 215. LAURENT, t. XVI, nos 251 et suiv. Certains arrêts ont décidé le contraire.

(2) POTHIER. *Des obligations*, n° 133.

Digitized by Google

Si l'impossibilité s'est produite postérieurement au contrat, il faut voir, avons-nous dit, si elle provient d'un cas fortuit ou du fait du débiteur.

Il est difficile de définir d'une manière générale le cas fortuit ou la force majeure. C'est une question abandonnée à la prudence de juge (1). L'art. 1147 donne cette règle que le débiteur n'est déchargé de la responsabilité que s'il justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut *lui être imputable*.

Ainsi, les événements extraordinaires de la nature : une tempête, un tremblement de terre, ont toujours été considérés comme cas fortuits. Mais il n'en est pas de même des événements ordinaires, même irréguliers, si les parties ont dû s'y attendre : telle est la crue ordinaire des fleuves. Le fait de l'homme : le vol, la guerre, l'incendie, etc., sont souvent considérés comme des événements de force majeure, mais cela dépend des circonstances. Ainsi l'aubergiste n'est excusé que par le vol à main armée ou pratiqué dans des conditions analogues (art. 1953-4). Le locataire répond de l'incendie, s'il ne prouve pas la force majeure (art. 1733).

En outre, il faut (art. 1148) que le cas fortuit l'ait *empêché*, pour que le débiteur soit déchargé de la responsabilité de donner ou de faire. Donc, si, malgré le cas fortuit, il pouvait remplir l'obligation, bien que sous des conditions plus onéreuses pour lui, il n'y a plus de force majeure.

Remarquons enfin qu'il y a des cas où le débiteur reste responsable des cas fortuits ; le voleur répond de la perte fortuite de la chose volée ; il en est de même de celui qui reçoit de mauvaise foi un paiement indu (art. 1379). (V. encore les articles 1825, 1882 et 1883.) Le débiteur, nous l'avons dit, répond encore du cas fortuit quand il est en demeure (art. 1302).

C'est au débiteur à prouver le cas fortuit qu'il allègue. (art. 1302).

(1) Laurent t. XVI, nos 257 et suivants.

Digitized by Google

4° Enfin, pour qu'il y ait lieu à des dommages et intérêts, il faut que l'inexécution soit *dommageable*. Car il se peut qu'elle ne cause aucun préjudice au créancier. L'art. 1147 dit que le débiteur sera condamné à des dommages et intérêts *s'il y a lieu*. Je vous charge de prendre une inscription hypothécaire, et vous ne le faites pas ; mais il se trouve que l'immeuble était déjà grevé au delà de sa valeur: vous ne me devrez aucune indemnité.

45. DU QUANTUM DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS.— Les dommages-intérêts comprennent, en général, la perte qu'a faite le créancier et le gain dont il a été privé par suite de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de l'obligation (art. 1149). Ainsi le juge ne pourrait, pour contraindre le débiteur à s'exécuter, prononcer des condamnations pécuniaires excédant le préjudice causé par le retard ou l'inexécution. De même, si l'exécution d'une obligation de faire est définitivement refusée par le débiteur, on ne pourra le condamner qu'à une somme fixée définitivement et non par jour de retard.

Le demandeur doit donc établir le chiffre de la perte qu'il a faite ; de même, il doit prouver, ce qui sera souvent plus difficile, le montant du gain dont il a été privé. J'achète des marchandises pour les revendre. Je calculerai le bénéfice qui m'est enlevé par suite de la non-livraison.

Mais, ce principe général posé, il y a des distinctions à faire. Nous examinerons donc successivement : 1° le cas où les parties auraient fixé elles-mêmes la somme à payer en cas d'inexécution ; 2° celui où les dommages-intérêts doivent être fixés par le tribunal ; 3° enfin, les règles spéciales aux obligations ayant pour objet une somme d'argent.

46. DE LA CLAUSE PÉNALE. — Quand les parties ont fixé elles-mêmes la somme à payer au cas d'inexécution de la convention, il ne peut être alloué *une somme plus forte ni moindre* (art. 1152). Ce règlement anticipé des domma-

Digitized by Google

ges et intérêts s'appelle *clause pénale* (art. 1226). Elle prévient les difficultés, les lenteurs de la procédure relative au règlement des dommages et intérêts. C'est un forfait entre les parties, une loi qui ne peut être éludée.

Les juges ne peuvent donc augmenter ou diminuer la somme stipulée sous prétexte que le dommage éprouvé est supérieur ou inférieur à ce chiffre.

La clause pénale n'est que la *compensation* des dommages-intérêts (art. 1229) : donc le créancier ne peut exiger en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard. Donc encore, la clause pénale n'est encourue que dans les cas où les dommages-intérêts le seraient, c'est-à-dire lorsque le débiteur est *en demeure* (art. 1230).

Et, quand le débiteur est en demeure, le créancier, au lieu de demander la peine stipulée, peut, si cela est encore possible, demander l'exécution effective de l'obligation (art. 1228).

Mais si le créancier a reçu une portion du bénéfice de l'obligation principale, le juge peut diminuer la peine (art. 1231). Tel serait le cas où, m'ayant promis de labourer mon champ, vous en auriez labouré la moitié.

Comme la clause pénale tient lieu de dommages et intérêts, il s'ensuit que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale (art. 1227). Car il ne saurait être question de dommages et intérêts quand il n'y a pas d'obligation.

Cette règle, toutefois, a deux exceptions : 1° Quand la nullité de l'obligation principale tiendrait à l'absence d'intérêt du créancier. Je stipule de vous, réservant la créance pour moi, que vous bâtirez la maison de N. Ainsi énoncée, cette stipulation serait nulle. (V. l'explication de l'art. 1121, n° 52), mais elle sera valable si j'ajoute : et si vous ne la bâtissez pas, vous me paierez telle somme. J'ai à présent un intérêt, donc un moyen de coercition contre vous. — 2° Quand la nullité de l'obligation donne elle-même lieu à dommages et intérêts. Ainsi la vente de la chose d'autrui, quoique nulle, confère à l'acheteur de bonne foi un droit à des dommages et intérêts : dans ce cas, la clause pénale serait donc valable.

Quand l'obligation a manqué d'être exécutée par la faute de l'un des héritiers du débiteur, la peine est-elle encourue pour le tout par chacun des autres ?

Digitized by Google

Non, quand l'obligation est *divisible* (v: les nos 85 et suiv.); celui des héritiers qui y contrevient encourt *seul* la peine, et pour sa *part*, à moins toutefois que la clause pénale n'ait été ajoutée précisément pour *empêcher le paiement partiel*. Alors, le créancier peut réclamer la peine entière de l'héritier contrevenant, et des autres, leur part seulement (art. 1233). Mais quand l'obligation est *indivisible*, l'art. 1232 veut aussi que la peine puisse être demandée, soit en *totalité contre l'héritier qui a contrevenu à l'obligation*, soit contre chacun des autres pour *leur part et portion*, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine. Cette disposition est critiquée avec raison, car la faute de l'un des cohéritiers est un cas fortuit pour les autres.

47. DÉTERMINATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS PAR LA JUSTICE DANS LES OBLIGATIONS N'AYANT PAS POUR OBJET UNE SOMME D'ARGENT. — Nous avons vu ce que comprennent les dommages-intérêts. Mais la loi fait une distinction entre le cas ou l'inexécution de l'obligation provient de la faute ou du simple fait du créancier, et le cas où elle provient de son *dol*.

*a*. Si le débiteur est *exempt de dol*, il ne doit que les dommages et intérêts que les parties ont prévus ou pu prévoir raisonnablement lors du contrat (art. 1150).

*b*. *S'il y a dol*, le débiteur doit même les dommages-intérêts qu'on n'a pu prévoir. Toutefois cette dernière règle est elle-même limitée en ce sens que ces dommages et intérêts seuls sont dus, qui sont une suite *directe* et *immédiate* de l'inexécution de l'obligation (art. 1151). Je vous ai vendu de bonne foi un immeuble qui n'était pas à moi. Vous êtes évincé par le propriétaire : je devrai vous rembourser les dépenses *utiles* que vous avez faites sur cet immeuble. Mais si vous y avez fait des dépenses folles, extraordinaires, je ne devrai les rembourser que si je suis coupable de dol, si j'ai su que l'immeuble appartenait à autrui. Je vous vends *sciemment* un cheval morveux qui a communiqué la maladie à vos autres chevaux ; j'aurai à vous indemniser de la perte du cheval vendu et de celle des autres chevaux. Mais si, par suite de cette perte, vous n'avez pu labourer vos terres, que le défaut de culture vous ait empêché de payer

Digitized by Google

vos dettes, que vos créanciers aient vendu vos biens en temps inopportun et à vil prix, je ne devrai pas vous indemniser de toutes ces pertes successives qui ne sont pas une suite directe du contrat.

48. OBLIGATIONS SE BORNANT AU PAIEMENT D'UNE SOMME D'ARGENT. — Dans ces obligations, les dommages et intérêts ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts légaux (5 o/o en matière civile et 6 o/o en matière commerciale). Et remarquons qu'en ce cas, ces dommages-intérêts sont dus *sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucun dommage causé* par suite du retard que le débiteur a mis à exécuter son obligation (art. 1153 § 2).

C'est que, en cette matière, il est aussi difficile de prévoir le dommage lors du contrat que de le justifier ensuite.

Pour faire courir ces intérêts, il ne suffira pas d'une simple sommation, il faut une *demande en justice*, ou une citation en conciliation suivie dans le mois d'une demande en justice (art. 57 C. de proc.). Naturellement, il en serait différemment si les parties avaient pris soin de stipuler elles-mêmes un intérêt. Et le taux de l'intérêt conventionnel est à présent libre (1).

Ainsi, je vous ai prêté sans stipulation d'intérêt, 1000 fr. pour une année. Après ce délai, vous ne payez pas et je vous fais sommation de vous exécuter. Cette sommation restant sans résultat, je vous fais assigner en paiement de la somme que vous me devez. Quand même votre retard m'aurait causé un préjudice considérable, je n'obtiendrais que 5 o o *à compter du jour de ma demande en justice*. La loi présume que le créancier qui se contente d'une simple sommation n'a pas un besoin bien pressant de ce qui lui est dû. Le débiteur peut espérer encore que le créancier attendra,

(1) C'était le système du Code civil (art. 1907). Une loi de 1807 a limité au taux légal le taux de l'intérêt conventionnel. La loi belge de 1865 est revenue au système du Code.

Digitized by Google

et rester inactif dans une fausse confiance dont il serait victime, si les intérêts couraient contre lui.

49. EXCEPTIONS AUX RÈGLES DU N° 48. — Les règles que nous venons d'exposer quant aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation ayant pour objet une somme d'argent, souffrent plusieurs exceptions :

1° Il y a deux cas où la simple sommation fait courir les intérêts : ils sont prévus par les art. 474 et 1652 (n° 241).

2° Il y a des cas nombreux où les intérêts courent de plein droit : art. 474, 856, 1440, 1570, 1652, 1846, 1996, 2001, 2028 (v. les n°s 260, 273, 274, 278).

3° Il y a trois cas où l'indemnité peut dépasser l'intérêt légal du capital : *a*. La caution qui a payé le créancier a droit, non seulement aux intérêts légaux, mais encore au remboursement complet du dommage qu'elle a éprouvé (art. 2028) ; *b*. L'associé qui ne fait pas l'apport promis au temps fixé doit, outre l'intérêt légal, de plus amples dommages et intérêts s'il y a lieu (art. 1846) ; *c*. Le porteur d'une lettre de change non payée peut réclamer du tireur ou des endosseurs, les intérêts, le prix du rechange et les autres frais légitimes (art. 79 et 80 de la loi du 20 mai 1872 sur les effets de commerce).

La pratique et la jurisprudence admettent une autre exception au principe que les intérêts ne courent pas de plein droit : dans les comptes-courants commerciaux, les sommes avancées ou versées produisent intérêt à partir du jour des avances ou versements. Les uns disent que ces avances se font à titre de mandat (art. 2001) ; les autres, et c'est l'explication la plus simple, que c'est une convention tacite fondée sur un de ces usages commerciaux qui doivent être suppléés dans les contrats (art. 1135 et 1160) (1).

La jurisprudence belge admet encore une exception fondée sur le même motif pour le prix des marchandises

(1) LAURENT, t. XVI, n° 334. Cassation B., 20 déc. 1850.

Digitized by Google

vendues entre négociants. Ainsi, il est d'usage sur certaines places, que les intérêts du prix des marchandises vendues entre négociants commencent à courir du jour des échéances stipulées (1).

Remarquons que, dans cette matière, il ne s'agit que des dommages-intérêts dus *pour le retard* de payement, comme le dit l'art. 1153. C'est ce qu'on appelle *intérêts moratoires*, par opposition aux dommages-intérêts *compensatoires* ou pour inexécution de l'engagement. Car, dit-on, en général, il ne peut y avoir lieu ici à dommages-intérêts pour inexécution, puisque l'obligation primitive ne peut avoir d'autre représentation pécuniaire que la somme même qui en faisait l'objet.

Cependant, il pourrait y avoir lieu, même dans des obligations de sommes d'argent, à dommages et intérêts *compensatoires* (2).

50. DE L'ANATOCISME OU CAPITALISATION DES INTÉRÊTS. — Les intérêts peuvent eux-mêmes produire des intérêts à deux conditions : 1° qu'ils soient dus *pour une année* au moins ;

2° Qu'il y ait une convention spéciale ou une demande judiciaire à cet effet (art. 1154). La raison de ces restrictions est la gravité de l'anatocisme. La première condition surtout est importante, car, quand le terme est très court, le capital grandit bientôt dans des proportions énormes.

La convention relative à l'anatocisme doit-elle être faite quand les intérêts à capitaliser sont *échus*, ou peut-on convenir d'avance, par exemple dans le contrat même, qu'à l'expiration de chaque année les intérêts produiront eux-mêmes intérêts ?

(1) Cour d'app. de Bruxelles, 7 déc. 1853 — Trib. de Verviers, 23 déc. 1869. — LAURENT, t. XVI, n° 335.

(2) V. LAURENT, t. XVI, nos 309 et s., 326 et s. Les exemples cités paraissent laisser des doutes sur une question pourtant bien simple à notre avis, mais que nous ne pouvons développer ici faute d'espace. — LAROMBIÈRE, Ed. B., t. II, n° 19, s'explique aussi vaguement à ce sujet DEMOLOMBE, t. XII, n° 613 et 634 ; TOUILLER, *Droit civil*, t. VI, n° 264 et suivants ; DALLOZ, *Répertoire* V° *Obligations*, n° 241.

Digitized by Google

Dans la pratique, ces sortes de conventions sont fréquentes. Mais il y a controverse sur leur légalité. Le texte parle d'intérêts *échus* et assimile la convention à la demande, pour laquelle il n'y a pas de doute. L'anatocisme, en outre, a toujours été vu avec défaveur. D'autre part, on répond que les choses futures peuvent faire l'objet d'une convention (1).

Peut-on capitaliser des intérêts *échus*, mais dus pour moins d'une année? Je vous ai prêté 20,000 francs à 5 o/o, pour *six mois*. Ce délai expiré, pouvons-nous convenir que vous garderez la somme à la condition de me payer 5 o/o sur 20,500, montant du capital et des intérêts échus ? Je crois que cette convention est illégale. L'art. 1154 est formel en parlant des intérêts *dus pour une année*.

L'usage est de ne pas appliquer ces dispositions restrictives de l'anatocisme aux comptes-courants entre commerçants. Comme nous l'avons dit (n° 3), en matière de commerce, les usages font loi. La cour de Paris a validé la capitalisation trimestrielle des intérêts faite par compte-courant (2).

La restriction de l'art. 1154 ne s'applique qu'aux intérêts échus des capitaux. L'article suivant dit que les loyers, fermages, arrérages de rentes peuvent produire intérêt, même s'ils sont dus pour moins d'une année. Je vous loue ma maison moyennant 1,000 francs payables par trimestre. Nous pouvons rendre ce revenu trimestriel productif d'intérêts.

Enfin, quand un tiers a payé des intérêts, même pour moins d'un an, à la décharge du débiteur, cette somme peut de même être rendue productive d'intérêt (art. 1154).

(1) Pour la négative, v. Demolombe, T. XXIV, n° 656. Marcadé, T. IV, p. 428. Mourlon, T. II, n° 1159. Laurent, T. XVI, n° 344. Pour l'affirmative, Aubry et Rau, T. IV. p. 210. Duranton, T. X, n° 499.

(2) Paris, 16 juillet 1869. V. aussi Bruxelles, 7 août 1841, Gand, 11 janvier 1853, etc.

Digitized by Google

## § 4. Des effets des conventions et obligations a l'égard des tiers.

### Art. Ier. — Des stipulations et des promesses pour autrui.

51. Des promesses pour autrui. — On peut contracter *pour autrui* au *nom d'autrui*. Ainsi, A., chargé par B. d'acheter la maison de C., vient traiter avec le propriétaire et conclut le marché. En droit, c'est B. qui a contracté. Le mandataire A. n'a été que son instrument. Ou bien encore, la maison de B a été endommagée en son absence. Son ami A. charge un ouvrier d'y faire certaines réparations très urgentes. Il y a ici *gestion d'affaires*. Si cette gestion a été *utilement faite*, tous les effets du contrat se réaliseront dans la personne du maître, B. Donc, on peut s'engager *pour autrui au nom d'autrui*.

On peut aussi s'engager à *procurer le fait d'autrui*. Par exemple, je vous promets de faire en sorte que Pierre vous vende sa maison. C'est ce que l'art. 1120 appelle se *porter fort* pour un tiers. C'est ici, somme toute, une obligation de *faire*, qui, en cas d'inexécution, donne lieu à des dommages-intérêts.

Celui qui se porte fort s'oblige seulement à faire *ratifier*. Donc, dès que le tiers *s'est obligé* envers le stipulant, l'engagement du portefort est rempli, à moins qu'il n'ait en même temps promis de faire exécuter.

Ces deux cas sont donc fort simples. Mais ce qu'on ne peut, c'est *promettre le fait d'autrui sans s'engager soi-même*. C'est ce qu'a voulu dire l'art. 1119, portant qu'on ne peut s'engager en son propre nom que par soi-même. Et en effet, je *ne puis* engager le tiers (nous supposons qu'il n'y ait ni mandat ni gestion d'affaires) ; et si, en même temps, je *ne veux* pas m'engager moi-même, il n'y a pas de contrat. Cet article proclame donc un principe d'une évidence incontestable.

52. Des stipulations pour autrui. — On ne peut pareillement, d'après le même article 1119, *stipuler en son propre nom*, au profit d'*autrui*. Exemple : Je stipule de vous que vous donnerez 100 fr. à Pierre, mais c'est envers moi que vous êtes obligé. Pierre ne peut vous actionner, n'étant pas créancier ; je ne le puis, parce que je n'y ai pas d'intérêt, et que l'intérêt est la mesure des actions. Cette hypothèse encore une fois est peu réalisable. (Nous écartons toujours le cas de mandat ou de gestion d'affaires.)

Mais une telle convention deviendrait valable si la stipulation était faite dans des conditions telles qu'il existerait pour le stipulant un moyen de coercition légale contre le promettant. Or, cela se présentera : 1° Si le stipulant avait dans la convention *un intérêt pécuniaire*, c'est-à-dire, *a)* si elle renferme une clause pénale à son profit ; *b)* si le

Digitized by Google

stipulant est intéressé lui-même à voir l'engagement s'accomplir. Par exemple : Je stipule que vous ferez tel travail pour P., et si vous ne le faites pas, vous me paierez 1000 fr. Ou bien je stipule que vous donnerez 1000 fr. à P. qui est mon débiteur insolvable. 2° Si la stipulation pour autrui est la condition, suspensive ou résolutoire, d'une convention à titre onéreux qu'on fait pour soi-même ou d'une donation qu'on fait à un autre (art. 1121). Je vous vends telle maison, à charge par vous de payer 1000 fr. à P. Ou je vous donne tel bien, à la condition de remettre 1000 fr. à P.

Dans ces deux cas, la stipulation au profit du tiers peut être révoquée tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter. Car il n'y a encore entre le stipulant et le tiers qu'une simple pollicitation. (V. n° 9 à la fin.) Et en cas de révocation, l'avantage de la stipulation revient au stipulant lui-même (1), à la condition de ne point nuire au promettant. Par exemple, j'ai stipulé de vous une rente viagère au profit de N. Si je révoque cette disposition, la rente me reviendra, mais s'éteindra à la mort de N..

L'offre ne serait pas révocable si elle était faite dans l'intérêt des deux parties. Exemple : Je vends ma maison à mon frère à la condition qu'il paie une pension à notre mère.

Si le stipulant vient à mourir avant que le tiers ait accepté cette stipulation, nous croyons qu'elle ne peut plus être accepté : l'accord des volontés est impossible. L'offre tombe également quand le tiers meurt avant de l'avoir acceptée : les héritiers ne succèdent pas aux offres (2).

La stipulation ne peut plus être révoquée quand le tiers a déclaré vouloir en profiter. Et cette acceptation n'est assujettie à aucune formalité particulière.

### Art. II. De l'effet des conventions vis-a-vis des héritiers et ayants-cause.

53. Notions. — On est censé, dit l'art. 1122, stipuler pour soi et pour *ses héritiers* et *ayants-cause* (*stipuler* est ici le synonyme de *contracter*).

Quant aux *héritiers*, la chose est évidente ; puisque les héritiers succèdent à l'universalité des biens de leur auteur, ils succèdent donc à tous leurs droits et obligations. Il y a

(1) M. Laurent n'admet pas cela au cas d'une donation. t. XV n°566.

(2) M. Laurent, t. XV n° 571. En sens contraire, Duranton. *Code civil*, t. IX, n° 249. Aubry et Rau, t. IV, p. 311.

Digitized by Google

deux exceptions pourtant; c'est : 1° quand la convention a dit expressément que le droit ou l'obligation qui en fait l'objet s'éteindra par la mort des parties; 2° quand la non-transmissibilité aux héritiers résulte de *la nature même de la convention*. Exemple : un contrat d'usufruit (art. 617) ou d'usage, un contrat de société (art. 1865), un mandat, (art. 2003), etc. Quant aux obligations de faire, cela dépend des circonstances (1). (Voir plus spécialement, quant à la manière dont les héritiers et légataires universels sont tenus des dettes de leurs auteurs, les nos 187 et suiv.)

On entend par *ayants-cause* ceux qui sont à notre lieu et place, soit quant à l'universalité de nos droits, soit quant à tel droit particulier. Les premiers sont les ayants-cause *universels*, les héritiers ou successeurs : nous en avons parlé; les seconds sont les ayants-cause *particuliers* : ce sont eux dont il s'agit ici.

Il est évident que l'art. 1122 ne leur est applicable que quand il est question d'un engagement de leur auteur relatif à l'objet qu'ils tiennent de lui. Par exemple : je vous vends une maison. Vous jouirez des servitudes que j'avais précédemment stipulées au profit de cette maison et vous supporterez celles dont je l'ai grevée. Et il en sera ainsi de toutes les conventions par lesquelles *j'ai consolidé, et étendu ou diminué* le droit transmis.

Mais il en est différemment des conventions qui n'ont ni augmenté ni diminué le droit transmis. Mon voisin s'engage envers moi à labourer mon champ chaque année avec le sien : s'il vend ce dernier, l'obligation de labourer ne passera pas à l'acheteur. Car cette obligation n'a pas affecté son champ *réellement*. L'art. 1763 apporte une exception à ce dernier principe en disant que le bail ayant date certaine doit être respecté par l'acheteur de la chose louée.

A la fin du présent chapitre, nous parcourrons les dispositions que contient le Code au titre des *successions*, relativement aux droits des créanciers contre les héritiers et légataires de leur débiteur.

(1) Voir LAROMBIÈRE, *Théorie des obligations*, sur l'art. 1122, nos 11 à 39.

Digitized by Google

ART. III. — DROITS DES CRÉANCIERS RELATIVEMENT AUX ACTIONS ET AUX CONVENTIONS DU DÉBITEUR.

54. NOTIONS GÉNÉRALES. — Aux termes des art. 7 et 8 de la loi hypothécaire, les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers, qui peuvent les faire saisir quand le débiteur ne s'exécute pas. Ce droit de gage n'enlève pas au débiteur la faculté d'user de ces biens comme il l'entend : et ses créanciers doivent en général respecter ses actes. Mais, pour que leur droit ne fût pas complètement illusoire, il fallait les prémunir contre l'incurie d'abord, puis contre la mauvaise foi de leur débiteur, et de là les dispositions des art. 1166 et 1167.

Le premier de ces articles permet aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur, lorsque celui-ci néglige de le faire lui-même ; le second leur permet d'attaquer les actes que leur débiteur a faits en fraude de leurs droits, par exemple, de faire révoquer une donation par laquelle il se serait sciemment rendu insolvable. Nous allons examiner ces dispositions.

A. *Du droit qu'ont les créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur.*

55. CONDITIONS DE L'EXERCICE DE CE DROIT. — D'abord, les créanciers peuvent prendre toutes les mesures conservatoires concernant le patrimoine de leur débiteur : interrompre une prescription, demander une inscription hypothécaire, même faire opposition à un partage, etc. Pour cela, les articles cités de la loi hypothécaire suffisent déjà. Mais l'art. 1166 autorise en outre les créanciers à « exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

Les créanciers pourront donc exiger le payement de ce qui est dû à leur débiteur, faire reconnaître les droits de propriété qui lui appartiennent, exercer une faculté de

Digitized by Google

rachat qui lui est ouverte, appeler d'un jugement rendu contre lui, etc., etc.

Mais, pour que les créanciers puissent exercer ces droits, il faut naturellement que le débiteur refuse de les exercer lui-même.

Donc, il semble raisonnable d'exiger que le créancier mette son débiteur en demeure avant d'agir. C'est pourtant contesté (1). Dans la pratique, les créanciers mettent simplement le débiteur en cause en même temps qu'ils agissent contre le tiers.

Il n'est pas nécessaire que le créancier ait un titre exécutoire, mais sa créance doit au moins être exigible. Ensuite, il faut qu'il ait intérêt à agir au nom de son débiteur. On ne doit permettre cette immixtion dans les affaires d'un tiers que si elle est nécessaire pour sauvegarder les droits du créancier. Il est juste que celui-ci cherche à obtenir son payement en exerçant les droits de son débiteur qui ne s'exécute pas. Mais c'est au tribunal à décider si, en fait, le créancier a un intérêt suffisant pour agir. Si l'action est inutile, ou si elle ne doit mener à aucun résultat sérieux, le juge la repoussera.

On discute sur la question de savoir si le créancier doit se faire autoriser par justice pour exercer les droits de son débiteur. La jurisprudence se prononce pour la négative (2). Le plus grand nombre des auteurs estiment que cette *subrogation judiciaire* est requise.

56. DES DROITS QUE LES CRÉANCIERS NE PEUVENT EXERCER. — L'art. 1166 soustrait à l'action des créanciers les droits *exclusivement attachés à la personne* du débiteur : Quels sont donc les droits exceptés?

(1) M. LAURENT (t. XVI n° 392) dit que la mise en demeure n'étant pas prescrite par la loi, tout ce qu'on peut demander, c'est qu'il soit certain que le débiteur n'agit pas.

(2) V. LAURENT, t. XIV, nos 397 et suivants. En sens contraire, PROUDHON, *De l'usufruit*, t. V, nos 2241 et 2242. AUBRY et GRAU, t. IV, p. 118 et suiv.

Digitized by Google

Ce sont d'abord les droits purement moraux qui ne font pas partie du patrimoine : puissance paternelle ou maritale, action en désaveu, en séparation de corps, etc.

Ce sont ensuite les droits pécuniaires, mais incessibles ou insaisissables : droit d'usage et d'habitation, (581 C. de proc.), droit aux aliments, etc.

Pour ces deux catégories de droits, il n'y a plus de difficulté, mais il n'en est pas de même pour les autres. Il y a des droits spéciaux sur lesquels on est d'accord pour en refuser l'exercice aux créanciers. Telle est l'action dérivant d'une injure faite à la personne du débiteur ou la révocation d'une donation pour ingratitude, etc. Mais on a essayé en vain de donner une règle générale absolument satisfaisante. C'est là une de ces controverses dans lesquelles nous ne pouvons entrer ici (1).

57. EFFET DE L'EXERCICE DES DROITS DU DÉBITEUR PAR LE CRÉANCIER. — Les créanciers n'agissent qu'au lieu et place de leur débiteur. Il s'ensuit :

1° Qu'on peut leur opposer toutes les exceptions qu'on eût pu opposer au débiteur lui-même. Si donc le débiteur avait renoncé à ses droits, l'action du créancier sera arrêtée.

2° Que le profit de l'action n'appartient pas exclusivement au créancier qui l'a intentée, mais revient aussi à tous les autres, ou plutôt revient directement au débiteur lui-même. Le créancier fait simplement entrer dans le patrimoine du débiteur le bénéfice d'une action qui lui appartient.

Il y a pourtant des cas spéciaux où l'action profite exclusivement au créancier demandeur. Ces exceptions sont prévues aux articles 1753, 1798 et 1994 (nos 257 et 273).

B. *Du droit du créancier de faire révoquer certains actes posés par son débiteur.*

(1) V. MERLIN, *Questions de droit*, au mot *Hypothèques*, § IV, n° 4. LAROMBIÈRE, t. I, Ed. B., sur l'art. 1166, nos 2 à 20. — LAURENT, t. XVI, nos 410 à 430.



Digitized by Google

58. CONDITIONS REQUISES POUR L'EXERCICE DE L'ACTION PAULIENNE. — L'art. 1167 porte que les créanciers « peuvent en leur personnel attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits ». C'est ce qu'on appelle l'*action révocatoire* ou *action paulienne* (1).

Les créanciers ne peuvent attaquer que les actes relatifs aux droits que l'article précédent leur permet d'exercer. Donc les actes du débiteur concernant les droits exclusivement personnels sont inattaquables. Dans ces limites, tous les actes du débiteur peuvent être attaqués.

Le deuxième alinéa de l'art. 1167 est ainsi conçu : « Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des *Successions* et au titre du *Contrat de mariage*, se conformer aux règles qui y sont prescrites. » C'est à tort que cet article renvoie au titre du *Contrat de mariage*; car il n'y a rien à ce titre qui modifie les droits des créanciers. En parlant des successions, il fait allusion à l'art. 882, qui, en donnant le droit aux créanciers d'un copartageant de s'opposer à ce qu'il soit procédé à un partage hors de leur présence, ne leur permet d'attaquer un partage consommé que s'il a été fait sans eux et au préjudice de leur opposition.

Pour que les créanciers puissent exercer l'action révocatoire, il faut que l'acte attaqué ait été fait *en fraude de leurs droits* : cela implique deux conditions :

1° Que l'acte attaqué ait été préjudiciable au créancier, c'est-à-dire, ait *directement causé* ou *augmenté l'insolvabilité* du débiteur. Ainsi, si le débiteur pose un acte qui diminue son patrimoine, mais ne le rend pas insolvable, et qu'ensuite une autre circonstance amène son insolvabilité, l'acte sera pourtant inattaquable. Car il n'a causé l'insolvabilité qu'indirectement. Ainsi encore on ne pourrait plus attaquer un acte quelconque si, au moment de l'action, le débiteur était redevenu solvable.

C'est encore parce que l'insolvabilité du débiteur est une

(1) Du nom du préteur Paulus, qui l'introduisit dans le droit romain : *Institutes* de Justinien, libr. IV, T. VI, §. VI. — Le Code ne consacre qu'un court article à cette matière difficile. C'est donc à la tradition romaine qu'il faudra recourir pour l'interpréter.

Digitized by Google

condition de cette action, que le tiers contre qui l'on agit en révocation d'un acte passé avec le débiteur peut, en tout état de la cause, opposer le *bénéfice de discussion*, c'est-à-dire demander que l'on rapporte la preuve de l'insolvabilité du débiteur en saisisssant d'abord ses biens et en les faisant vendre en justice.

2° Il faut ensuite qu'il y ait *fraude*, c'est-à-dire que le débiteur ait su, en faisant l'acte attaqué, qu'il allait causer un préjudice à son créancier. Donc, s'il l'a fait de bonne foi, ignorant l'état de ses propres affaires, l'acte reste inattaquable. Et c'est au créancier à prouver l'existence de la fraude : ce qu'il fera par tout moyen de preuve, même par témoins ou par présomptions.

On a prétendu que, lorsqu'il s'agit d'un acte à titre gratuit, le simple préjudice suffit. Cela résulte, dit-on, des art. 622 et 788, aux termes desquels le créancier peut attaquer une *renonciation* à un usufruit ou à une succession faite par son débiteur, au *préjudice* de ses droits (1). Nous n'adoptons pas cette opinion. L'art. 1167 pose le principe de l'action paulienne et il exige la fraude en termes absolus. Les art. 622 et 788 ne sont que des cas d'application de ce principe. Donc, même pour les renonciations, il faut exiger la fraude comme condition d'exercice de l'action paulienne. D'ailleurs l'art. 1464, qui prévoit le cas où les créanciers attaquent la renonciation à la communauté, exige la fraude (2).

3° Il faut enfin que le tiers contre lequel on dirige l'action ait su que l'acte était préjudiciable aux créanciers du débiteur.

Mais on n'exige pas cette participation du tiers à la fraude quand il s'agit d'un acte à titre gratuit. Et en effet, si le tiers est de bonne foi, dans un acte à titre onéreux, l'équité exige qu'il soit préféré aux créanciers. Mais, quand il s'agit d'une donation, le tiers, si l'acte était maintenu, ferait un profit gratuit alors que les créanciers feraient une perte : l'équité est donc ici en faveur de ces derniers (3).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 135 et note 18 § 313.

(2) Laurent T.XVI, nos 443 et suiv. ; Demolombe, T. XXV, n°195.

(3) Il y a dans la doctrine des variantes à ce sujet. (V. Laurent, T. XVI, nos 483 et suiv. ; Demolombe, T. XXV, n° 246. ; Larombière, T. I de l'Ed. B. sur l'art. 1167).

Digitized by Google

L'action paulienne ne peut être intentée que par les créanciers dont la créance est *antérieure* à l'acte attaqué. Car on ne peut dire que l'acte a été fait *en fraude* des droits qui n'existaient pas encore quand il a été posé. Il pourrait en être autrement si l'acte avait été pratiqué par le débiteur en vue de tromper même ses créanciers futurs.

59. EFFETS DE L'ACTION PAULIENNE. — Elle fait révoquer l'acte argué de fraude, et rétablit les choses dans l'état où elles seraient si cet acte n'eût pas été fait. Le bien sorti du patrimoine est réputé y être resté (1).

Mais cette révocation n'est pas absolue. L'aliénation faite par le débiteur tient toujours à l'égard de ceux qui n'en ont pas souffert, c'est-à-dire des créanciers postérieurs à cet acte. Ceux-là n'ont donc pas le droit de concourir, sur l'argent provenant de la vente du bien rentré dans le patrimoine du débiteur, avec les créanciers antérieurs à l'acte (2).

Le tiers contre qui l'action est intentée peut l'arrêter en désintéressant les créanciers (3), sauf son recours contre le débiteur devenu plus tard solvable.

Il ne faut pas confondre les actes réels et sérieux, attaquables par l'action paulienne, avec des actes simplement fictifs par lesquels on chercherait à tromper ses créanciers. Tout créancier intéressé, antérieur ou postérieur à un tel acte, peut prouver la simulation. Car il s'agit ici d'un acte qui, en réalité, n'existe point : J'inscris dans un acte de bail une somme supérieure à celle qui est réellement stipulée, ou je donne mes biens par un acte fictif en décla-

(1) TOUILLER, t. III, 2, nos 352 et 353, LAURENT, t. XVI, nos 446 et suiv. Bruxelles, Cour d'app., 26 mai 1868. Cass. franç., 22 février 1849, etc.

(2) En sens contraire, LAURENT, t. XVI, no 489. Il y en a par contre qui disent que l'action ne profite qu'à celui qui l'a intentée. AUBRY et RAU, t. IV, p. 141, et note 41 § 313.

(3) Bruxelles, 25 février 1861.

Digitized by Google

rant, dans une contre-lettre, que la donation est nulle : dans ces cas, les créanciers pourront demander que la réalité l'emporte sur la feinte. Mais souvent, la différence entre les actes simulés et les actes frauduleux sera difficile à constater.

§ 5. — De l'interprétation des conventions.

60. Principes généraux. — Les règles données à ce sujet par les art. 1156 et suivants ne sont que l'expression de l'équité et du bon sens.

« On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156). »

« Quand une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans le sens avec lequel elle peut produire quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun (art. 1157). »

« Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat. (art. 1158). » Aussi, en vous louant une maison, je dis que vous serez tenu des *réparations :* ce mot vague s'entendra des réparations *locatives*, conformément aux règles du louage (art. 1754). « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est en usage dans le pays où le contrat s'est passé (art. 1159). »

« On doit suppléer, dans le contrat, les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées (art. 1160). »

« Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier (art. 1161). »

« Quelque généraux que soient les termes d'une convention, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît évident que les parties se sont proposé de contracter (art. 1163). »

« Lorsque, dans un contrat, on a exprimé un cas pour



Digitized by Google

l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu restreindre par là l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés (art. 1164). » Ainsi, dans une vente, se trouve la clause que le vendeur est garant des servitudes non apparentes, dont la chose peut être grevée : or, la garantie dont les vendeurs sont tenus s'applique pourtant encore à d'autres objets (art. 1625, 1626); cette clause donc ne restreindra pas la garantie aux servitudes. Elle sera considérée comme une explication superflue.

Enfin, quand ces différentes règles d'interprétation sont insuffisantes, le doute, dit l'art. 1162, s'interprète *en faveur du débiteur contre le créancier*. Cela a lieu quand le titre qu'invoque le créancier n'établit pas clairement son droit. Car si, cette preuve étant faite, le débiteur se prétendait libéré et ne présentait à l'appui de sa prétention qu'un titre ambigu, c'est contre le débiteur que s'interpréterait le doute (1).

### §. 6. — Des conventions annulables.

61. Des contrats inexistants et annulables. — Il faut distinguer les contrats ou les obligations *inexistantes*, ou *radicalement nulles*, des contrats ou des obligations *annulables* (2).

Les contrats radicalement nuls sont ceux qui n'existent qu'en apparence; tels sont ceux : 1° *Qui manquent absolument de l'un des éléments essentiels à tout contrat*. Nous avons vu que le défaut complet de *consentement*, *d'objet* ou de *cause* empêche la convention de se former. 2° *Qui sont faits en violation de la loi*, comme un pacte sur une succession non ouverte. 3° *Qui*, *devant être faits dans des formes solennelles, ne sont pas revêtus de ces formes* (n° 21, 5°).

(1) Mourlon, T. II, n° 1164.

(2) Chez les auteurs, le mot *acte nul* se prend parfois comme synonime d'*inexistant*, opposé à *annulable*, parfois dans le sens d'*annulable*. Il faut toujours distinguer ces deux choses.

Digitized by Google

Ainsi, une donation ou une constitution d'hypothèque faite sous seing privé est complètement nulle.

Les contrats *annulables* sont ceux qui, quoique réunissant tous les éléments essentiels à leur formation, sont entachés d'une imperfection grave qui autorise à en demander l'*annulation*.

Ces contrats existent, mais certaines personnes peuvent les attaquer endéans un certain délai. Les autres n'existent pas : rien ne peut leur donner de l'efficacité. Parmi les contrats annulables, citons spécialement : 1° ceux qui sont viciés par l'erreur, le dol ou la violence (nos 25 et suiv.) ; 2° ceux dans lesquels une des parties était légalement incapable de contracter.

Il n'y a pas lieu de demander l'annulation d'un *contrat inexistant*. Ce serait demander la nullité du néant. Si l'on m'oppose un tel contrat, je pourrai, en tout cas, en tout temps, demander au juge, non de l'annuler, mais de déclarer qu'il n'y a pas de contrat. Et si, le croyant valable, je l'ai exécuté, je puis revendiquer ce que j'ai payé. De même encore, on ne peut ratifier un tel contrat. On peut, si c'est possible, en faire un nouveau, mais on ne répare pas ce qui n'existe pas.

Le *contrat annulable* ne peut être attaqué que par la partie dans l'intérêt de laquelle la loi l'a déclaré annulable, c'est-à-dire par l'incapable, par celui qui a été victime d'erreur, de dol, etc., et par les héritiers de ces personnes (1).

En outre, il peut être ratifié, soit *expressément*, soit *tacitement*.

62. De la ratification ou confirmation des contrats annulables. — La ratification ne peut être

(1) On se demande si les créanciers de ces personnes peuvent intenter l'action en vertu de l'art. 1166 (v. les nos 55 et suiv.) Nous croyons que oui. (V. Laurent, T. XVI nos 420 et 422.)

Digitized by Google

faite valablement tant que dure le vice qui affecte le contrat. Ainsi il faut d'abord que l'incapacité ait pris fin, soit par la majorité du mineur, soit par la dissolution du mariage, soit par la levée de l'interdiction ; ou que l'erreur ou le dol ait été découvert, ou que la violence ait cessé.

La ratification est *expresse* quand elle résulte d'une déclaration écrite ou verbale. Nous verrons plus loin dans quelles formes elle doit être faite (n° 163).

La ratification *tacite* est celle qui résulte : 1° de l'exécution *volontaire* de la convention, après que le vice a cessé, (art. 1115 et 1338, § 2) ; 2° de ce que la partie a laissé passer dix ans sans attaquer le contrat (art. 1304). La prescription établie dans cet article est une confirmation tacite.

Ce délai court à partir de la cessation de la cause qui a rendu le contrat annulable : par exemple, à partir de la découverte de l'erreur, de la cessation de la violence, de la majorité ou de la dissolution du mariage par la mort ou le divorce.

En ce qui touche les contrats faits par une femme mariée non autorisée, l'action en nullité appartient aussi au mari. La doctrine et la jurisprudence font également à son égard courir les dix ans à partir de la dissolution du mariage. Mais nous croyons qu'il est préférable de dire que la prescription doit courir contre lui dès le jour où il a eu connaissance du contrat. Car le mari n'est pas incapable (1).

En matière de vente d'immeubles, l'action en rescision pour lésion ne dure que deux ans (2). (Art. 1676. V. aussi les art. 1622 et 1854)

(1) Dans ce sens, LAURENT, T. XIX, n° 43. — MOURLON, T. II, n° 1491.

(2) On a prétendu que l'*exception* de nullité, c'est-à-dire l'acte par lequel la partie dont on exige l'exécution du contrat repousse la prétention de son adversaire, que cette exception dure perpétuellement. Ainsi, si, ayant le droit de faire annuler le contrat, vous prenez les devants, vous n'auriez l'action que pendant dix ans. Mais si, le contrat n'ayant pas encore été exécuté, vous attendez qu'on vous attaque, alors, vous pourriez toujours opposer la nullité aux prétentions de votre adversaire. On s'appuie sur la vieille maxime : « *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excepiendum.* » (Telle est l'opinion de TOUILLER, *Droit civil*, T. IV, I, n° 600 ; de LAROMBIÈRE, ouv. cité, édition belge, T. II, p. 429-431, et de la jurisprudence française). Nous ne pouvons nous ranger à cet avis. La prescription de l'article 1304 est une confirmation : celui qui reste dix ans sans agir renonce à la nullité. (V. dans ce sens, MARCADÉ, *Code civil*, T. IV, p. 657 ; MOURLON, T. II, n° 1493; LAURENT, T. XIX, n° 57 et suivants.)

Digitized by Google

La ratification expresse ou tacite fait considérer le contrat comme régulier dès sa formation. Je vous ai vendu une maison quand j'étais mineur. Plusieurs années après, je ratifie cette vente : votre propriété datera du jour du contrat.

Seulement, cette rétroactivité *ne peut nuire aux tiers*. J'avais, en minorité, vendu une maison à A. Devenu majeur, je la vends à B. Par là même, j'ai cédé à ce dernier tous les droits que j'avais sur cette maison, donc aussi celui de la reprendre en exerçant mon action en nullité. Si, après cette seconde vente, je ratifie la première, cette ratification est nulle vis-à-vis de B.

La donation est un contrat solennel ; donc, en l'absence des formes prescrites, elle n'existe pas. Aussi, le donateur ne peut-il réparer ce vice (art. 1339), même par la confirmation résultant de l'exécution volontaire.

Mais les *héritiers* du donateur peuvent ratifier le contrat, soit expressément, soit en l'exécutant (art. 1340). On en donne pour motif que les formalités des donations étant surtout introduites dans l'intérêt des héritiers, dans la crainte qu'on ne fasse trop facilement des libéralités à leur préjudice, les héritiers peuvent naturellement renoncer à se prévaloir de l'inobservance de ces formes (1).

63. DES EFFETS DE L'ACTION EN NULLITÉ. — Nous avons vu que l'action en nullité ou en rescision (2) ne peut être exercée que par celle des parties en faveur de laquelle

(1) La donation nulle en la forme se transforme, par la mort du donateur, en une donation annulable. (V. LAURENT, T. XVIII, n° 522. Il s'ensuit que la prescription de dix ans de l'art. 1304 est applicable aux héritiers (non au donateur). Ibid. T. XII, n° 229 et T. XIX, n° 13. — Cass. de France, 5 mai 1862. — Cass. de Belgique, 11 juillet 1851. — Donc, si les héritiers veulent que la donation soit annulée, ils ne doivent pas se borner au silence, ils doivent intenter l'action en nullité dans les dix ans.

(2) Le Code emploie lesdeux expressions : action *en nullité* et action *en rescision*. Anciennement, ces mots avaient des sens différents. Aujourd'hui, ils désignent une seule et même action. Remarquons toutefois que le Code n'emploie jamais le mot *action en nullité* quand il s'agit d'un contrat annulable pour cause de lésion.

Digitized by Google

elle a été introduite. La rescision prononcée en justice remet les choses dans l'état où elles seraient si l'acte annulé n'avait pas été posé. Ainsi, s'il s'agit d'une vente, le vendeur est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire ; l'acheteur est censé ne l'avoir jamais été, donc tous les droits, servitudes, hypothèques, concédés sur la chose vendue par l'acheteur, l'aliénation qu'il en a faite, sont nuls et de nul effet. Par la même raison, les parties doivent réciproquement se restituer les prestations qu'elles s'étaient faites.

Toutefois, quand la nullité a lieu par suite de l'incapacité de l'une des parties, celle-ci ne peut être contrainte à rembourser ce qui aurait été, en conséquence des engagements annulés, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, que jusqu'à concurrence de ce dont elle *s'est enrichie*. Et c'est *à son adversaire* à prouver que la chose payée a été utilement employée, et non à l'incapable à établir qu'il n'en a pas tiré de profit (art. 1312).

64. DES CONTRATS FAITS PAR UN MINEUR. — L'art. 1305 dit que « la *simple lésion* donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre *toutes sortes de conventions* ». On a discuté sur la portée de cet article.

D'après un certain nombre d'auteurs, les actes faits même par le tuteur dans la limite de ses pouvoirs et selon les formes requises par la loi, seraient rescindables pour *cause de lésion ;* quant aux actes faits par le mineur seul, ils seraient rescindables *pour cause d'incapacité* et indépendamment de toute lésion, en vertu de l'art. 1124. Un autre système, plus juste, fait les distinctions suivantes :

1° Si le tuteur a fait un acte *régulièrement*, soit seul, soit avec les formalités exigées par la loi (approbation du conseil de famille, homologation du tribunal, etc.,) cet acte est valable. Car, en définitive, il est accompli comme la loi le veut. Et si un tel acte pouvait plus tard être attaqué, personne ne voudrait plus traiter avec un mineur.

Digitized by Google

L'art. 1314 dit d'ailleurs que les aliénations d'immeubles des mineurs ou des interdits sont pleinement valables lorsqu'elles sont faites avec les formalités reprises; or, s'il en est ainsi pour des actes aussi importants, il doit en être de même pour tous les autres actes.

2° Si le tuteur a fait tout seul un acte qu'il ne pouvait accomplir qu'avec l'approbation d'autres personnes, comme une vente d'immeubles ou un emprunt (art. 457), cet acte sera nul pour défaut de formes.

D'après certains auteurs, ce serait une nullité absolue, non prescriptible par dix ans, mais seulement susceptible d'être couverte par ratification, aux termes de l'art. 1311. Il est mieux de dire que ce n'est qu'un contrat *annulable;* car, en définitive, le tuteur est toujours le représentant légal du mineur; l'acte qu'il fait est irrégulier, mais il n'est pas sans valeur juridique. La nullité se prescrira donc par dix ans à partir de la majorité (1).

Il faudra appliquer la même décision au cas où c'est le *mineur* qui aurait fait cet acte, que le tuteur n'aurait pu faire qu'avec certaines formalités.

3° Le mineur a fait *seul* un contrat que le tuteur aurait pu faire seul et sans aucune formalité, par exemple un bail, un achat de meubles, etc. Cet acte est *valable*, à moins que le mineur ne soit *lésé*. C'est la théorie proclamée dans les travaux préparatoires du Code (2). Elle est la plus rationnelle et résulte de la combinaison des articles qui se rapportent à cet objet.

Nous suivrons la même doctrine pour les actes faits par un *mineur émancipé :*

1° Il y a d'abord des actes qu'il peut poser seul, tels qu'un bail, etc : ces actes sont inattaquables.

2° Il y a des actes qu'il ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur (art. 482); s'il les a faits *seul*, ils sont rescindables en cas *de lésion*.

3° Il y a des actes qui exigent en outre d'autres formalités (art. 483, 484), comme l'autorisation du conseil et l'homologation du tribunal. Si

(1) La jurisprudence est actuellement tout entière en ce sens. — V. Larombière, Ed. B., t. III, p. 136.

(2) *Exposé des motifs* de Bigot-Préameneu, et rapport de *Jaubert* au tribunat. — *Minor restituitur non tamquam minor sed tamquam. læsus.*

Digitized by Google

ces formalités n'ont pas été observées, l'acte est annulable pour défaut de forme, et indépendamment de toute lésion.

Il nous reste à voir quand il y a lésion. Elle existe quand le mineur reçoit moins qu'il ne donne, ou lorsqu'il éprouve une perte par suite de la position périlleuse que lui a faite le contrat : par exemple, si, ayant reçu une somme d'argent, il l'a dissipée en folles dépenses. Mais si un événement difficile à prévoir lors du contrat, comme un incendie, un naufrage, vient lui en faire perdre le profit, il n'y a pas lieu à rescision (art. 1306).

Quant aux actes faits au vœu de la loi, ils sont pleinement valables.

L'art. 1307 porte que la *simple déclaration de majorité* faite dans l'acte par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution : c'est au majeur à prendre toutes ses informations.

Enfin le mineur reste tenu des obligations qui résultent d'un délit ou d'un quasi délit (art. 1310). Car ici on ne peut rien reprocher à ceux envers qui il est obligé.

## *Section IV. — Des diverses espèces d'obligations.*

### § 1er — Des obligations conditionnelles.

65. Notions générales. — 1. La *condition* est un événement *futur et incertain* de l'existence ou de l'inexistence duquel on fait dépendre l'accomplissement ou la résolution d'une obligation (art. 1168).

*a)* C'est un événement *futur* ; donc, il n'y a pas d'obligation conditionnelle si l'événement est présent ou passé, mais ignoré des parties. Je vous achète telle quantité de marchandise si tel navire est actuellement arrivé, et n'est pas muni de cette marchandise : ici, ou la vente existe dès le moment du contrat, ou elle est nulle *a priori*.

*b*. C'est un événement *incertain*, c'est-à-dire qui peut arriver ou ne pas arriver. S'il doit nécessairement arriver, quoique l'époque soit incertaine, c'est alors un *terme*, mais plus une condition.

66. Diverses espèces de conditions. — La condition est *suspensive* ou *résolutoire*. La première suspend

Digitized by Google

*l'existence même de l'obligation*. La seconde est celle de laquelle dépend la résolution de l'obligation. C'est donc aussi une condition suspensive, mais de la résolution. De même, quand la condition suspensive affecte un droit réel, elle est en un sens *résolutoire*, et réciproquement. Je vous vends tel immeuble *si tel événement arrive*. La condition réalisée produira ce double effet, que vous serez réputé avoir été propriétaire de l'objet et que je serai réputé avoir cessé de l'être du jour même du contrat. Vous étiez donc propriétaire sous condition suspensive, et moi, sous condition résolutoire.

Les conditions suspensives ou résolutoires, peuvent être : *Casuelles*, quand elles ne sont au pouvoir ni du créancier, ni du débiteur, (si la récolte est bonne ; si M. vous fait telle vente) ; *potestatives*, consistant en un événement qu'il est au pouvoir de l'une des parties de faire arriver ou d'empêcher, (si vous faites tel voyage) ; *mixtes*, ou dépendant à la fois de la volonté d'une des parties et de la volonté d'un tiers (si vous épousez telle personne) (art. 1169, 1170 et 1171).

67. EFFETS DES CONDITIONS POTESTATIVES, IMPOSSIBLES ET IMMORALES. — L'obligation, contractée sous une condition *purement potestative*, ou dépendant de l'unique volonté du débiteur, est *nulle*, (art. 1174) ; exemple : vous me vendrez votre maison *si vous le voulez*. Il ne faut pas confondre cette condition avec la condition potestative définie plus haut.

Mais la condition purement potestative de la part du *créancier* n'annule point l'obligation. Il s'en suit que, dans un contrat synallagmatique, si l'une des parties s'engage sous une telle condition, elle est obligée, mais l'autre partie n'est pas tenue envers elle. Je m'engage à vous vendre pour tel prix ma maison, si, dans un an, vous vous décidez à ce marché : vous êtes libre, mais je suis valablement obligé (v. les art. 1587 et 1588).



Digitized by Google

Les *conditions impossibles* sont nulles et rendent nulles la convention (1172).

Seulement, remarquons que la condition *de ne pas faire* l'impossible laisse la convention valable (art. 1173) ; celle-ci, alors, est pure et simple. Il en sera de même de la condition *résolutoire* de faire une chose impossible. C'est alors la résolution qui est impossible.

Il faut assimiler aux conditions physiquement impossibles les conditions *légalement* impossibles, ou prohibées par la loi (art. 1172). Exemple : je vous donne 1,000 fr. si vous émancipez votre fils, qui a 13 ans.

Quant aux choses *moralement* impossibles ou contraires aux bonnes mœurs, elles entraînent la nullité de la convention si elles la rendent elle-même immorale. Ainsi sera nulle, la convention par laquelle je vous promets telle chose si vous assassinez un tel. Mais si j'offre de vous vendre ma maison si vous ne tuez pas telle personne, quoique vous ne puissiez jamais me forcer à m'exécuter, je puis, si vous avez accepté, exiger la réalisation du marché, car il n'est pas malhonnête de ma part.

68. DE L'ACCOMPLISSEMENT DES CONDITIONS. — Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu qu'elle le fût (art. 1175).

Quand la condition doit-elle être accomplie ?

Il faut voir si le contrat désigne ou non un délai.

*A*. Quand il n'y a pas de délai fixé et que la condition est *positive*, elle peut toujours être accomplie, et elle n'est *défaillie* que quand il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas. Si elle est *négative*, elle n'est *accomplie* que quand il est certain que l'événement n'arrivera pas. Si tel navire n'arrive pas, je vous promets 1000 francs ; la condition est défaillie si le navire arrive 10 ans après.

*B*. Quand la condition renferme un temps préfix dans lequel la condition doit s'accomplir, si elle est *positive*, elle est *défaillie*, dès qu'elle ne s'est pas réalisée dans le temps marqué ; si elle est *négative*, elle est *accomplie* quand le temps s'est écoulé sans que l'événement arrive. Je vous promets 1000 fr. si tel vaisseau arrive dans six mois ; les six mois expirés, le vaisseau n'est pas arrivé : la condition est défaillie (art. 1176 et 1177).

*C*. Ajoutons que la condition est réputée accomplie quand c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement (art. 1178). Cependant, cette disposition est inapplicable quand le fait qui a empêché l'accomplissement de la condition consiste dans l'exercice d'un droit. Je promets telle somme à un ouvrier s'il construit

Digitized by Google

ce mur dans la quinzaine. Le mur presque terminé, je fais, pendant la nuit, disparaître les matériaux préparés ; la condition est réputée accomplie : je suis en *faute*. Mais si l'ouvrier commet un vol chez moi et que je le fasse emprisonner, il n'en sera plus de même : il n'y a plus faute de ma part.

69. EFFET GÉNÉRAL DES CONDITIONS. — *A*. Aussi longtemps que la condition ne s'est pas réalisée, elle tient en suspens les effets du contrat. Cependant les parties sont déjà liées entre elles. On peut même dire en un sens que leur position est fixée, puisque la condition devra *rétroagir*. La conséquence en est que le créancier peut sauvegarder ses droits par des actes conservatoires (art. 1180) ; par exemple il peut faire inscrire l'hypothèque qui lui a été consentie pour sûreté de sa créance éventuelle, etc., etc. De plus le droit du créancier et l'obligation respective du débiteur passent à leurs héritiers (art. 1179).

*B*. Si la condition est *défaillie*, la convention est de plein droit censée n'avoir jamais existé.

*C*. Si la condition s'accomplit, elle a un effet *rétroactif au jour de la convention*. Je vous vends telle maison sous telle condition qui s'accomplit ensuite : vous êtes réputé propriétaire dès le jour du contrat (art. 1179).

De ce dernier principe, il résulte : 1° qu'il suffit que la capacité des parties existe au moment du contrat. 2° Que tous les droits consentis sur la chose qui fait l'objet de l'obligation entre le contrat et l'avénement de la condition, sont maintenus ou disparaissent suivant qu'ils sont consentis par celui qui reste définitivement propriétaire, ou par l'autre partie.

Remarquons que, s'il s'agit d'un acte soumis à la transcription, l'effet rétroactif de la condition ne remonte, vis-à-vis des tiers, que jusqu'au jour où la convention conditionnelle aura été transcrite.

Tous ces effet sont communs à la condition résolutoire et à la condition suspensive, car ce qui forme une condition

Digitized by Google

résolutoire du droit de l'un forme la condition suspensive du droit de l'autre.

70. DES RISQUES EN CAS DE CONDITION SUSPENSIVE OU RÉSOLUTOIRE. — Nous avons vu, en général, que les risques sont supportés par le créancier.

L'article 1182 dit que, dans les obligations contractées sous condition suspensive, les risques sont pour le débiteur. De sorte que si la chose périt *entièrement*, sans la faute du débiteur, l'obligation du créancier ne devra pas s'exécuter (art. 1183, § 2).

Il eût été plus conforme aux principes de dire que, la condition rétroagissant, la perte serait pour celui que l'événement prouverait avoir été propriétaire au moment où elle est survenue. Cette disposition se justifie surtout par l'intention supposée des parties. On a cru trop rigoureux, par exemple, de faire supporter par un acheteur la perte d'une chose que le vendeur n'a jamais dû livrer.

On peut décider que, si la chose périt par la faute du débiteur, le créancier pourra réclamer des dommages et intérêts.

Si la chose périt *partiellement*, se détériore *sans la faute du débiteur*, le créancier a le choix, ou de résoudre la convention ou d'exiger la chose dans l'état où elle est, sans diminution du prix (art. 1182, § 3). Cela est encore peu logique, en présence du principe de la rétroactivité.

Si la perte partielle est arrivée par la faute du débiteur, le créancier a l'option comme dans l'autre cas, mais il peut exiger des dommages et intérêts s'il fait résoudre le contrat, ou une diminution du prix s'il le maintient (art. 1182, § 4).

Le contrat fait *sous condition résolutoire* produit ses effets immédiatement, mais si la condition se réalise, il est censé n'avoir jamais existé. Ainsi un acheteur sous une telle condition, était devenu propriétaire, mais, à l'accomplissement de la condition, il est réputé ne l'avoir jamais été, et tous les droits qu'il a constitués sur la chose vendue, l'aliénation qu'il en aurait faite, l'hypothèque ou la servitude qu'il aurait concédée, sont nuls et de nul effet. En outre, il ne devra pas payer le prix, ou il pourra en exiger la restitution s'il s'est déjà exécuté.

Au cas où la condition s'accomplisse, qui supportera donc les risques? La loi n'en disant rien, il semble naturel d'appliquer ici en sens inverse ce que nous venons de dire de la condition suspensive. Ainsi, l'acquéreur sera, dans ce cas, dans la position de l'aliénateur sous condition suspensive.

Digitized by Google

71. DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE SOUS-ENTENDUE DANS LES CONTRATS BILATÉRAUX. — La condition résolutoire expresse, dont nous venons de parler, opère de *plein droit* la résolution de l'obligation ; c'est-à-dire que la résolution est produite, non du jour où elle est réclamée en justice, mais dès l'instant de l'accomplissement de la condition. Donc, la résolution peut être invoquée par tout intéressé, contre toute personne qui se prévaudrait de l'acte révoqué, et les parties ne peuvent y renoncer lorsqu'elle est accomplie ; elles ne pourraient en faire tomber les effets que par un nouveau contrat.

Mais il n'en est pas de même de la condition résolutoire *tacite* : dans les contrats synallagmatiques, il y a toujours une condition résolutoire sous-entendue (art. 1184). La loi permet à chacune des parties de demander la résolution du contrat au cas où l'autre n'exécute pas son obligation. Mais, bien entendu, ce n'est qu'une *faculté* dont le contractant qui veut exécuter ses engagements peut ne pas user ; celui-ci peut donc, ou demander la résolution, ou poursuivre l'autre partie pour la contraindre à l'exécution. En tout cas, il devra être indemnisé du dommage que lui aura causé, ou la résolution du contrat, ou le retard mis par l'autre partie à l'exécuter.

Dans ce cas, à la différence de ce que nous venons de voir pour la condition résolutoire ordinaire, la résolution du contrat n'a pas lieu de *plein droit* (art. 1184, § 2) par le fait seul de l'inexécution des engagements de l'une des parties ; il faut que la résolution soit demandée et prononcée en justice. Et elle ne peut être demandée que par la partie lésée. Et si le tribunal reconnaît que le débiteur est de bonne volonté, il pourra lui accorder un délai pour le payement. Dans le cas de tantôt, au contraire, s'il y a contestation, il faudra certes bien que l'on s'adresse à la justice, mais celle-ci ne peut pas ne pas déclarer la résolution. Elle ne résoudra pas le contrat, elle constatera qu'il est résolu par l'accomplissement de la condition.

Digitized by Google

Il y a des exceptions au principe que la condition résolutoire dont nous venons de parler n'opère pas de plein droit :

1° L'art. 1657 dispose, qu'en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

2° Les parties peuvent convenir expressément que, faute d'exécution dans un certain délai, le contrat sera résolu de *plein droit :* c'est ce que l'on appelle *pacte commissoire.* C'est le cas prévu à l'art. 1656 pour la vente d'immeubles. Cet article exige que le débiteur soit averti *par une sommation* que le créancier entend être payé et qu'à défaut de payement, il usera de son droit de résolution. Alors, si le débiteur ne paye pas, le contrat est résolu et le juge ne peut en empêcher la résolution. Toutefois, on se demande si cet article est applicable à d'autres matières. Nous croyons que oui, et qu'il faut une mise en demeure pour tout contrat conçu de cette sorte (1) (V. l'art. 1139).

3° Enfin, les parties peuvent convenir par une clause expresse que, faute d'exécution à telle époque, le contrat sera résolu de plein droit, par la seule échéance du terme, *et sans qu'il soit besoin de sommation.*

72. DES CONDITIONS DANS LES LEGS ET LES DONATIONS. — 1° Dans les legs et dans les donations, la condition impossible ou contraire aux lois ou aux bonnes mœurs est *réputée non avenue* (art. 900). (Nous avons vu qu'une telle condition rend les autres contrats nuls).

2° Les conditions *potestatives,* de la part du donateur, même non *purement postestatives,* invalident la donation (art. 944) (2).

3° Tandis que l'espérance qui naît d'un contrat conditionnel est transmissible aux héritiers (n° 68, *A*); l'espérance qui naît d'un legs conditionnel n'est pas transmissible aux héritiers du légataire (art. 1040 et 1041).

### § 2. — Des obligations a termes.

73. NOTIONS GÉNÉRALES. — Le *terme* est un espace de temps pendant lequel le débiteur ne peut pas être contraint de *faire*, ou le créancier, de *recevoir* le paiement de la dette (art. 1185).

Il peut exister, dans l'intérêt du débiteur ou du créancier,

(1) En sens contraire, Larombière, *Des obligations,* T. I, Ed. B. sur l'art. 1184, nos 55 et suiv. — Laurent, T. XVII, p. 180.

(2) Ce point est contesté par certains auteurs.

Digitized by Google

ou des deux à la fois. Dans le premier cas, le débiteur ne peut être forcé de payer avant le terme, mais il peut payer s'il le préfère ; dans le second, le créancier seul peut renoncer au bénéfice du terme ; dans le troisième, les parties n'y peuvent renoncer que de commun accord.

En principe, le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur (art. 1187). Il est au profit du créancier : 1° quand il y a sur ce point une stipulation expresse ; 2° quand cela résulte de la *nature* du contrat ou des *circonstances* (art. 1187). Ainsi, un marchand de chevaux en achète d'un propriétaire, et l'acte porte qu'ils seront livrés à la veille de telle foire : les *circonstances* ici montrent que le terme est stipulé en faveur du créancier, qui ne veut pas se charger de la nourriture des chevaux en attendant de les vendre. De même, le dépôt est un contrat dont la *nature* montre que le terme est stipulé en faveur du créancier.

En matière de billets à ordre et de lettres de change, comme aussi dans le prêt à intérêt, le terme est censé stipulé dans l'intérêt des deux parties.

74. EFFETS DU TERME. — Dans les conventions sous condition suspensive, l'*existence* même de l'obligation est suspendue : le terme ne suspend que *l'exécution* de l'obligation. Ainsi, dans les contrats translatifs de propriété, la stipulation d'un terme n'empêche pas la propriété d'être transférée dès l'instant du contrat (art. 1138), sauf convention contraire. En tout cas, les parties sont définitivement liées, mais le débiteur ne peut être actionné en exécution de ses engagements qu'après l'échéance du terme, c'est-à-dire le *lendemain* du dernier jour. Le jour de l'échéance du terme (*dies ad quem*) est compris dans le terme. Vous devez payer le 1er juin, c'est-à-dire que vous pourrez vous exécuter pendant toute la journée du 1er juin ; donc, on ne pourra vous actionner que le lendemain. Le jour de la convention (*dies a quo*) ne compte pas. Si je vous promets le 1er juin, de vous livrer un objet dans vingt jours,

Digitized by Google

je pourrai m'exécuter encore dans toute la journée du 21 juin. Tout cela, bien entendu, sauf convention contraire des parties.

Si le débiteur a *sciemment* payé avant l'échéance du terme, il ne peut rien répéter (art. 1186). Mais s'il a payé *par erreur* (1), se croyant débiteur pur et simple, nous croyons qu'il devrait être admis à répéter au moins la jouissance, jusqu'au terme, de la chose payée.

On est censé accorder un terme à son débiteur parce qu'on compte sur sa solvabilité. De là la disposition de l'art. 1188, d'après laquelle le terme cesse :

1° Par la faillite du débiteur (v. 2me partie) ;

2° Par sa déconfiture. On entend par là l'état *constaté* d'insolvabilité, l'état d'une personne dont le passif surpasse l'actif. (La faillite des commerçants ne prouve pas nécessairement l'insolvabilité.) Le Code n'a pas réglementé la déconfiture (2) ;

3° Quand le débiteur a, *par son fait*, diminué les sûretés qu'il a données *par le contrat* à son créancier. Il ne s'agit ici que des sûretés spéciales données comme garantie du crédit qu'a obtenu le débiteur, telles qu'un gage, une hypothèque, un cautionnement. Ainsi, si le débiteur démolit la maison ou fait des coupes inusitées dans la forêt qu'il avait affectée hypothécairement au paiement de la dette, il perd le bénéfice du terme.

Il en serait de même, d'après l'opinion générale et la jurisprudence, si le débiteur ne fournissait pas les sûretés promises par le contrat (3).

Quand le débiteur est déchu du terme, il ne peut demander que le créancier déduise l'escompte. Il en serait autrement de la déduction des intérêts qui seraient englobés dans

(1) Laurent, t. XVII, nos 185 et 186.
(2) Laurent, t. XVII, n° 195.
(3) Laurent, t. XVII, n° 204.

Digitized by Google

le capital ; le débiteur, en effet, ne doit que les intérêts échus (1).

Il va sans dire que le terme peut être stipulé *tacitement*. Tel est le cas où, par sa nature, l'engagement ne peut être exécuté que dans un temps plus ou moins éloigné du contrat.

Le terme peut aussi être indéterminé quant à son échéance.

Enfin, outre le terme *de droit* dont nous venons de parler, il y a le terme *de grâce* de l'art. 1244 (nº 105).

### § 3. — Des Obligations alternatives.

75. NOTIONS GÉNÉRALES. — L'obligation *alternative* est celle qui a pour objet deux ou plusieurs choses dont une seule doit être payée. Je lègue à N. un hectare de terre ou 10,000 fr. : mon héritier sera libéré en payant au légataire l'une ou l'autre de ces choses.

Les deux choses sont dans l'obligation. Il s'ensuit que :

1º Si l'une d'elles vient à périr ou ne peut faire l'objet d'un engagement, l'obligation subsiste, mais devient pure et simple (art. 1192 et 1193) ;

2º Si la convention porte sur des objets certains, elle en transfère la propriété ; et quand le choix aura été effectué, le créancier sera considéré comme étant propriétaire du jour du contrat. Ainsi, en cas de faillite du débiteur, il pourra revendiquer l'une de ces choses : il n'a pas seulement ici une créance dont il recevrait le paiement au marc le franc (2).

Il ne faut pas confondre l'obligation alternative avec l'obligation *facultative* (art. 891 et 1681). Je vous promets ma maison A ; mais il est convenu que, si je le préfère, je pourrai me libérer en vous payant 20,000 fr. Ici, une seule chose est due, est *in obligatione*. La somme d'argent n'est qu'*in facultate solutionis*. Et si la chose *in obligatione* est hors du commerce ou est un fait illicite, ou si elle périt par cas fortuit, l'obligation est nulle ou éteinte ; le débiteur n'a rien à payer. Il en est autrement dans le cas d'obligation alternative.

De même, il ne faut pas confondre l'obligation alternative avec

(1) Laurent, t. XVII, nº 212.

(2) M. Laurent avec d'autres auteurs n'admet pas cette interprétation. V. t. XVII, nºs 221, 222 et 240.



Digitized by Google

l'*obligation sous clause pénale*. Dans cette dernière, la peine n'est stipulée qu'à titre de dommages et intérêts, pour le cas où le débiteur n'exécuterait pas l'obligation principale, dont le créancier peut toujours exiger l'accomplissement. Et si cette dernière était nulle, la clause pénale le serait aussi.

76. DES EFFETS DE L'OBLIGATION ALTERNATIVE. — Le choix appartient, en règle générale, au débiteur ; le contraire devrait être expressément stipulé (art. 1190).

Le débiteur est libéré par la délivrance de l'une des deux choses promises ; mais il ne peut forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre (art. 1191).

Si le choix appartient au débiteur et que celui-ci vienne à mourir, ses héritiers doivent s'entendre pour choisir le même objet. Il en est de même des héritiers du créancier, quand le choix appartient à ce dernier.

Les art. 193 à 196 nous disent qui supporte les risqudanses les différents cas de perte des choses dues qui peuvent se présenter. Nous ne traiterons pas ces questions, qui ont peu d'importance pratique.

### § 4. DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES.

77. OBLIGATIONS CONJOINTES. — En principe, quand une personne promet quelque chose à plusieurs autres ou que plusieurs personnes s'engagent envers un même individu, chacun des créanciers ne peut exiger que sa part et chaque débiteur ne peut être poursuivi que pour sa part. Donc, en ce cas, la créance ou la dette se divise en autant de créances ou de dettes distinctes qu'il y a de créanciers ou de débiteurs. C'est ce qu'on appelle *obligations conjointes*. Trois personnes se réunissent pour me prêter 12,000 fr. : j'aurai trois créanciers de 4,000 fr. chacun. Je prête 12,000 fr. à A., B. et C. réunis, chacun est mon débiteur pour 4,000 fr. Dans ces cas, chaque créancier conjoint ou chaque débiteur conjoint ne l'est que pour son compte. L'annulation de l'obligation de l'un n'a aucun effet vis-à-vis des autres ; chacune des dettes peut se prescrire isolément, etc., etc.

Ce principe de la division des obligations conjointes reçoit deux exceptions : C'est quand la loi ou les parties

Digitized by Google

ont déclaré que l'obligation sera *solidaire*, ou quand la nature de l'engagement ne comporte pas cette division, c'est-à-dire quand l'obligation est *indivisible*.

78. DE LA SOLIDARITÉ ET SPÉCIALEMENT DE LA SOLIDARITÉ ENTRE CRÉANCIERS. — L'obligation *solidaire* est celle dans laquelle un débiteur ayant plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs étant tenus envers un même créancier, chacun des créanciers peut poursuivre le débiteur pour le tout, ou chaque débiteur être poursuivi pour le tout, de telle sorte que le payement fait à l'un des créanciers ou par l'un des débiteurs libère le débiteur vis-à-vis des autres créanciers, ou libère les autres débiteurs vis-à-vis du créancier.

La loi ne présume jamais la solidarité de la *part des créanciers*. Elle ne résulte donc que d'une convention. Et remarquons que le mot *solidarité* ne doit pas nécessairement y être employé ; les parties peuvent user de toute expression propre à faire connaître clairement leur intention.

Trois personnes se réunissent pour me prêter 12.000 fr. et stipulent la solidarité : les effets de cette clause seront les suivants :

1° Chaque créancier peut me poursuivre pour le tout (art. 1197). Mais si l'un des créanciers meurt laissant deux ou trois hérétiers, chacun d'eux ne pourra réclamer que la moitié ou le tiers de la créance ;

2° Je puis payer à l'un ou à l'autre créancier à mon choix, à moins que l'un d'eux n'ait déjà entamé des poursuites contre moi (art. 1198); je ne pourrais offrir de payer à chacun sa part. Mais, comme je ne dois la chose qu'une fois, le paiement fait à l'un me libère complètement.

*Entre eux*, les créanciers sont considérés par le Code civil (1) comme mandataires les uns des autres, à l'effet de recevoir ce qui leur revient et de conserver ou d'améliorer la créance commune.

De ce principe, il suit :

1° Que chacun n'est en réalité créancier que pour sa part, et que le produit du paiement se partage entre tous ;

2° Que si l'un des créanciers constitue le débiteur en demeure, le débiteur est en demeure vis-à-vis de tous ; de même, la demande de l'un fait courir les intérêts au profit de tous.

(2) Il en était différemment en droit romain.

Digitized by Google

3° Que si la dette était en train de se prescrire, un acte interruptif de la prescription posé par l'un profite à tous (art. 1199) (1) ;

4° Que si l'un des créanciers se fait donner une hypothèque ou une autre sûreté, cette garantie existe pour tous ;

5° Qu'un seul ne peut faire la remise de la dette : cette remise ne libèrerait le débiteur que pour la part du créancier qui l'a faite (art. 1198 § 2). Car aucun des créanciers n'a mandat pour faire les actes qui peuvent nuire aux autres. C'est ainsi que le serment déféré par l'un d'eux au débiteur ne libèrera celui-ci que pour la part de ce créancier (art. 1365 § 2).

On discute sur la question de savoir si la compensation opérée à l'égard d'un des créanciers éteint la créance vis-à-vis des autres. Malgré la majorité des auteurs, nous croyons que non. Un débiteur d'une créance solidaire de 12,000 fr. devient créancier de 12,000 fr. de l'un de ses trois créanciers solidaires ; mais celui-ci n'est en réalité créancier que de 4,000 fr.; donc la compensation ne peut s'opérer que pour un tiers (2).

Si l'un des créanciers devient héritier unique du débiteur, ou réciproquement, la dette s'éteindra, par *confusion*, partiellement, mais non totalement (3).

79. DE LA SOLIDARITÉ ENTRE DÉBITEURS. — Comme nous l'avons vu, cette obligation est à la fois unique, quant à la prestation de l'objet, et multiple quant aux liens qui rattachent chaque débiteur au créancier. Ces liens peuvent être de qualités différentes : ainsi l'un pourrait être tenu purement et simplement, l'autre sous condition ou à terme (art. 1201).

La solidarité entre débiteurs ne se présume pas ; elle doit

(1) La *suspension* de la prescription au profit d'un créancier mineur ne peut être invoquée par les autres. L'art. 2251 veut que la prescription coure contre toute personne qui n'est pas dans un cas d'exception établi par la loi. Or, il n'y a pas de texte ici pour apporter une exception au principe. En matière d'obligations indivisibles le mineur *relève* le majeur ; mais ici, la dette reste divisible ; donc, elle s'éteint à l'égard des autres, tandis que le mineur conserve sa part (LAURENT, t. 1, n° 24). En sens contraire DURANTON, t. XI, n° 180 ; DEMOLOMBE, t. XXVI, n° 171.

(2) V. LAURENT, t. XVII, n° 268. En sens contraire, LAROMBIÈRE, Ed. B., t. II, p. 30. DEMOLOMBE, t. XXVI, n° 193.

(3) En sens contraire, COLMET DE SANTERRE, t. V. n° 130 *bis*.

Digitized by Google

être expressément stipulée, et peut résulter, soit d'une convention, soit d'un testament ; mais elle peut aussi résulter *d'une disposition de la loi* (art. 1202). Ainsi, les locataires d'une maison sont solidairement responsables de l'incendie (art. 1734) ; en matière de prêt à usage, ceux qui empruntent conjointement une chose en sont solidairement responsables (art. 1887) (1).

C'est surtout en matière commerciale que la solidarité légale est fréquente : par exemple, les associés en nom collectif sont solidaires pour tous les engagements de la société (art. 17 loi du 18 mai 1873 sur les sociétés. V. aussi les art. 18, 23, 34, 42, 52, 74, 89 § 6 de la même loi, à la 2e partie de ce traité) ; tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change ou un billet à ordre sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur (Art. 30 loi du 20 mai 1872 sur les effets de commerce). Des auteurs ont même prétendu que la solidarité à lieu de plein droit en matière commerciale (2) ; nous ne pouvons admettre cette opinion (3).

80. — EFFETS DE LA SOLIDARITÉ ENTRE DÉBITEURS. — Chaque débiteur est tenu *pour le tout* ; donc :

1° Le créancier peut poursuivre *pour le tout* celui qu'il veut (art. 1203) ; il peut aussi abandonner les poursuites commencées et agir contre les autres, ou, s'il le préfère, les poursuivre tous en même temps (art. 1204).

Le débiteur actionné ne peut opposer le bénéfice de division. Néanmoins, il peut appeler en cause ses codébiteurs, non pour faire fractionner la condamnation, mais pour faire statuer par un même jugement sur la demande du créancier et sur la demande en garantie que le débiteur peut former contre ses codébiteurs (4) (art. 1214 et 183 du Code de proc.)

(1) Voir aussi les art. 395 et 996, 1033, 1442, 2002 et l'art. 50 du Code pénal belge.

(2) DELAMARRE et LEPOITEVIN, *Contrat de Commission*, 2e édit. t. III, n° 39 ; TROPLONG, *Mandat*, n° 497.

(3) Voir ALAUZEZ, *Code de Commerce*, t. III, nos 1181 et suiv.

(4) M. LAURENT est d'avis contraire, t. XVII, n° 297.

Digitized by Google

2° La demande en justice formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts contre tous (art. 1207). Il est entendu que si l'un des débiteurs n'est obligé qu'à terme ou sous conditions, la demande ne fera courir les intérêts contre lui qu'à compter de l'échéance du terme ou de la réalisation de la condition.

3° La mise en demeure de l'un des débiteurs produit ses effets vis-à-vis des autres.

L'interruption de la prescription contre l'un existe contre tous (art. 1206).

4° Si la chose due périt par la faute ou pendant la demeure d'un des débiteurs, l'obligation est conservée à l'égard de tous, en ce sens que chacun est tenu solidairement de payer, à la place de la chose qui a péri, une somme représentative de sa valeur. Seulement, celui qui est en faute ou en demeure doit payer en outre, s'il y a lieu, des dommages et intérêts (art. 1205).

81. DES EXCEPTIONS QU'UN DÉBITEUR SOLIDAIRE, QUAND IL EST ACTIONNÉ, PEUT OPPOSER AU CRÉANCIER. — Nous entendons ici par *exception*, tout moyen, en général, propre à combattre, à repousser la prétention du demandeur.

L'art. 1208 distingue trois espèces d'exceptions qui peuvent être opposées :

1° Les exceptions *résultant de la nature* de l'obligation ; ce sont les moyens intrinsèques dérivant des vices qu'on peut reprocher à la convention. Elles consistent, par exemple, à soutenir que l'obligation est nulle faute de cause ou d'objet, ou par suite de l'omission des formalités requises pour la validité de certains contrats, tels que la donation.

2° Les *exceptions communes*, par opposition aux premières, seront celles que les débiteurs peuvent invoquer comme résultant de faits *postérieurs* à la naissance de l'obligation, et qui en ont amené l'extinction : tels sont le paiement ou la remise de la dette.

3° Les exceptions *personnelles* sont celles qui proviennent d'une cause personnelle à l'un des codébiteurs.

Digitized by Google

Elles peuvent se rapporter, soit à un vice qui a affecté l'obligation à son origine, comme l'erreur, le dol, soit à une cause d'extinction postérieure, telle que la confusion, la remise de la dette. Elles libèrent pour le tout celui qu'elles concernent, mais elles ne peuvent être invoquées par les autres codébiteurs que jusqu'à concurrence *de la part* de celui en faveur de qui elles existent.

Certaines exceptions sont même purement personnelles, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent aucunement être opposées par les autres, qui, donc, pourraient être poursuivis pour le tout. Telle est l'*incapacité* de l'un des débiteurs, mineur ou interdit ; les autres n'ont pas à s'en plaindre, ils pouvaient connaître cet état de leur codébiteur.

Les vices de consentement : *erreur, dol, violence,* ne peuvent être invoqués par les débiteurs qui n'en ont pas été victimes, quand ils ont connu ces vices. S'ils les ont ignorés, ils peuvent les opposer jusqu'à concurrence de la part de leur codébiteur. Celui-ci ne doit plus participer à la dette ; or, les autres peuvent dire qu'ils ont contracté dans la pensée qu'ils les aiderait à la supporter (1).

Le terme ou la condition stipulée *dans le contrat* au profit exclusif de l'un des débiteurs est encore une exception purement personnelle.

82. APPLICATIONS DE CES PRINCIPES AUX DIFFÉRENTS MODES D'EXTINCTIONS DE L'OBLIGATION. — Le *payement* et la *novation* (2) (art. 1281 § 1) sont des exceptions *communes*.

Il en est de même de la *remise totale* de la dette, qu'elle soit expresse ou tacite. Si la remise ne porte que sur la part d'un des codébiteurs, les autres ne pourront plus être poursuivis que déduction faite de cette part (art. 1285 § 2). L'art. 1285 porte que la remise expresse au profit d'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, *à moins que le créancier n'ait expressément réservé* ses droits contre ces derniers. La présomption est donc en faveur de la remise totale, ce qui semble peu logique, puisqu'il est de principe que les libéralités ne se présument pas.

La *compensation* est une exception *personnelle*, (art. 1294 § 3), et même, croyons-nous, *purement personnelle*, comme il résulte des motifs pour lesquels la loi ne permet pas de l'invoquer : le Code,

(1) M. Laurent n'est pas de cet avis, (t. XVII, n° 300). — Dans notre sens, v. Mourlon, t. II, p. 566 et suiv. Demolombe t. XXVI, n° 388.

(2) Sur les modes d'extinction des obligations cités ici, v. la Section V ci-après.

Digitized by Google

à tort ou à raison, a voulu empêcher une ingérence dans les affaires d'autrui (1).

Seulement, si le créancier avait agi d'abord contre le débiteur qui est devenu son créancier, et si celui-ci lui avait déjà opposé la compensation, il est naturel de dire que tous les autres seraient libérés ; c'est donc alors une exception *commune*.

La *confusion* n'éteint la dette que pour la part de celui en qui se sont réunies les qualités de créancier et de débiteur (art. 1209 et 1301, § 3).

83. RAPPORTS DES CODÉBITEURS ENTRE EUX. — Si chaque débiteur est tenu pour le tout vis-à-vis du créancier, à l'égard de ses codébiteurs, chacun n'est tenu que pour sa part. Il à donc le droit de répéter de ses codébiteurs ce qu'il a payé pour eux. Entre eux, les débiteurs solidaires sont donc tenus par parts égales, à moins qu'il ne soit prouvé que leurs parts dans la dette sont inégales. C'est ainsi que la dette pourrait avoir été contractée dans l'intérêt d'un seul ; alors, les autres ne seraient, par rapport à lui, considérés que comme des cautions (art. 1216).

Remarquons que le débiteur qui a payé toute la dette ne peut agir contre chacun des autres que divisément, et non plus solidairement (art 1214).

Si l'un des débiteurs devient insolvable, la perte qui en résulte se répartit entre tous, y compris celui qui a payé (art. 1214, § 2). Si, dans la même hypothèse, le créancier avait fait remise de la *solidarité* à l'un des débiteurs, ce dernier devrait néanmoins contribuer à cette perte, car le créancier n'a pu aggraver la position des débiteurs entre eux (art. 1215).

84. CESSATION DE LA SOLIDARITÉ. — La solidarité cesse par la renonciation du créancier. Si cette renonciation est faite au profit de tous, l'obligation se subdivise en autant de dettes conjointes qu'il y a de débiteurs.

(1) LAURENT, t. XVII, n° 339 ; MOURLON, t. II, p. 568 ; Cass. B. 13 juin 1872.

Digitized by Google

Si le créancier consent à la division de la dette au profit de l'un des codébiteurs, il conserve, dit l'art. 1210, son action solidaire vis-à-vis des autres, déduction faite de la part du débiteur déchargé de la solidarité.

Cet article concerne donc la renonciation *expresse* à la solidarité vis-à-vis d'un des codébiteurs (1).

Le créancier renonce aussi *tacitement* à la solidarité, mais à l'égard de l'un des débiteurs seulement :

1° En recevant divisément la part de l'un des codébiteurs, *sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général* et à la condition que la quittance porte que *c'est pour la part de ce débiteur*. (art. 1211). Ainsi la quittance n'emporte aucune remise de la solidarité lorsqu'elle est conçue en ces termes : « J'ai reçu d'un tel, sur la somme qui m'est due solidairement par.., la somme de...., Ou bien encore : « j'ai reçu d'un tel la somme de... *pour sa part* de la dette, mais sous *réserve de mon droit de solidarité*. »

2° Quand le créancier, ayant poursuivi l'un des débiteurs *pour sa part*, le débiteur actionné a déclaré acquiescer à cette demande, ou lorsque, sur la même demande, il est intervenu un jugement de condamnation (art. 1211 § 3). Jusqu'à l'acquiescement ou jusqu'au jugement, le créancier peut donc retirer son offre et former contre le débiteur une demande *pour le tout*.

3° Quand l'un des débiteurs a été admis à payer pendant dix ans, *sa part* des intérêts échus, pourvu toujours que ces paiements aient été reçus *sans réserve* et que les quittances mentionnent que c'est *pour la part* du débiteur. Mais le fait de recevoir de cette manière pendant moins de dix ans les intérêts ou arrérages, n'entraîne remise de la solidarité que pour les arrérages ou intérêts dont le débiteur a payé sa part (art. 1212).

Nous croyons au reste qu'il pourrait y avoir d'autres cas de renonciation tacite que ceux prévus par la loi. C'est là une question de fait (2).

(1) Certains auteurs donnent à cet article une autre interprétation, v. l'explication de LAURENT, t. XVII, nos 346 et 347.

(2) Faut-il distinguer deux espèces de solidarités, l'une *parfaite*, l'autre *imparfaite*, comme le font d'excellents auteurs ? (V. en sens divers sur cette question MOURLON, t. II, n° 1258 et suiv. AUBRY et RAU, t. IV, § 298 ter ; LAURENT, t. XVII, nos 313 à 326. D'après Mourlon, la solidarité imparfaite est celle que la loi établit entre des personnes qui ne se connaissent point, qui n'ont entre elles que des rapports fort rares, qui ne sont qu'accidentellement codébiteurs. Et il cite comme exemple les locataires d'une maison incendiée, les signataires d'un effet de commerce, les personnes condamnées pour

Digitized by Google

§ 5. — Des obligations indivisibles.

85. Notions générales. — On entend par *obligation indivisible* celle dont l'objet, soit à raison de sa nature, soit même à raison de l'intention des parties, ne peut être divisé (art. 1217).

Quand il n'existe qu'un seul débiteur et un seul créancier, cette distinction est sans intérêt; car l'obligation, même divisible, doit être, dans ce cas, exécutée comme si elle était indivisible (art. 1220). Mais, quand il existe à l'origine plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers, ou bien, ce qui est le cas le plus fréquent, quand le débiteur ou le créancier est mort laissant plusieurs héritiers, alors il importe de savoir si la dette n'est pas indivisible. L'indivisibilité se distingue nettement de la solidarité, ainsi que nous le dirons plus loin (n° 89).

86. Diverses espèces d'obligations indivisibles. — Il y a trois espèces d'indivisibilité des obligations :

1° L'*indivisibilité absolue (contractu et natura)* (art. 1217); elle a lieu quand l'objet n'est susceptible ni de division *matérielle*, ni de division *intellectuelle*. L'objet n'est pas *matériellement* divisible quand on ne peut le fractionner sans le détruire, comme un cheval. Mais cet objet pourrait être susceptible de division *intellectuelle*, c'est-à-dire, pourrait appartenir par parties *civiles* à plusieurs. Il ne rendrait donc pas l'obligation indivisible, car, par exemple, trois héritiers propriétaires chacun pour un tiers, peuvent s'exécuter en cédant leur part. Mais une servitude de passage, l'obligation de se rendre à tel endroit, etc. ne seraient divisibles à aucun point de vue.

un même délit. D'après cet auteur, les codébiteurs n'étant pas, dans la solidarité imparfaite, mandataires les uns des autres, il en résulte que la poursuite dirigée contre l'un d'eux n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres, que la demande judiciaire formée contre l'un seulement ne fait courir les intérêts que contre celui-là, etc.

Sans admettre cette solidarité imparfaite, nous croyons, avec la jurisprudence que, en matière de délits ou de quasi-délits, dont plusieurs sont responsables, il y a des cas où il pourrait y avoir lieu à condamnation pour le tout contre chacun des auteurs de ces faits dommageables. Mais nous ne voyons pas là de solidarité proprement dite sur cette opinion, fortement combattue par M. Laurent; v. Demolombe, édit. B. t. XIII, nos 273 à 309 ; v. le n° 365 de ce traité.

Digitized by Google

2° *L'indivisibilité d'obligation* (art. 1218). Il s'agit ici de ces obligations dont l'objet est divisible en soi, mais que les parties ont envisagées comme n'étant pas susceptibles de division : Un entrepreneur qui s'engage à me bâtir une maison d'habitation, contracte une obligation indivisible, car j'ai en vue, non une suite de travaux, mais une maison complète, achevée. Mais, si l'entrepreneur fait un marché avec un maçon, l'obligation de ce dernier est divisible. Car les travaux de maçonnerie peuvent être faits utilement par parties. Ainsi encore, si j'achète un terrain et qu'il est convenu que c'est pour y établir tel appareil industriel dont les dimensions exigent toute l'étendue du terrain, les héritiers du vendeur doivent m'offrir le tout. Il faut donc voir le genre d'utilité, l'usage que les contractants ont eu en vue dans la convention.

3° *L'indivisibilité de paiement (solutione tantum).* — On entend par là l'obligation dont l'objet, sous quelque rapport qu'on l'envisage, est divisible, mais est tel que, quand le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers, le créancier peut exiger d'un seul le paiement du total. C'est donc plutôt une exception, quant au paiement, des effets de l'obligation divisible. Nous en parlerons plus loin (n° 88).

87. EFFETS DE L'OBLIGATION INDIVISIBLE. — 1° Chaque créancier peut exiger le paiement pour le tout ; de même chaque débiteur, peut être poursuivi pour le tout (art. 1222-1223-1224, § 1er).

Mais l'un des créanciers ne pourrait recevoir seul le prix au lieu de la chose ; en outre il ne peut faire remise de la dette que pour sa part. Dans ce cas, comme on ne peut retrancher dans le paiement une partie de la chose due, on estime en argent la part du créancier qui a fait la remise, et les autres créanciers remboursent cette somme au débiteur qui s'exécute (art. 1224 § 2). Toutefois, s'ils ne profitent pas de la remise, ils n'ont rien à rembourser. Vous devez une maison à construire à trois créanciers. L'un vous fait remise de la dette ; les autres devraient vous rembourser le tiers de la valeur de la construction. Mais si vous devez une servitude de vue à trois personnes, la remise que vous fait l'une ne profite pas aux autres, et ils ne vous doivent pas d'indemnité.

2° Si l'un des créanciers exerce des poursuites, il interrompt la prescription pour le tout et au profit des autre (arguement tiré de l'art. 709) ; et s'il existe parmi eux un créancier au profit duquel la prescription est suspendue, comme un mineur, cette suspension profite à tous (arg. tiré de l'art. 710). De mêmes, les poursuites exercées par le créancier contre l'un des débiteurs interrompent la prescription pour le tout et *contre tous* (art. 2249). Ces trois effets sont peu logiques, car, il n'y a pas de solidarité, pas d'association entre les créanciers ou les débiteurs.

Si chacun des débiteurs d'une chose indivisible peut être actionné pour le tout, il peut cependant obtenir un délai *pour mettre en cause*

Digitized by Google

*ses codébiteurs* (art. 1225). POTHIER, à qui cette disposition est empruntée, prévoit trois cas à ce sujet :

*a*. Si la dette est de nature à pouvoir être acquittée *séparément* par chaque débiteur (par exemple une maison à bâtir dont l'obligation passe à trois héritiers), le débiteur assigné a le droit de demander que ses codébiteurs soient condamnés conjointement avec lui à l'accomplissement de l'obligation.

*b*. Si la dette ne peut être acquittée que par tous les débiteurs *conjointement*, (ex : obligation de construire un aqueduc sur un champ appartenant par indivis à plusieurs cohéritiers) ; le débiteur actionné peut alors mettre en cause ses codébiteurs pour qu'ils consentent avec lui à s'exécuter ensemble. En cas de refus, le créancier peut les faire condamner à des dommages et intérêts, chacun *pour sa part*.

*c*. Si l'obligation ne peut être acquittée que par le *débiteur poursuivi*, (ex : aqueduc à construire dans le champ tombé au lot d'un des cohéritiers), dans ce cas, si le débiteur met en cause ses codébiteurs, c'est pour faire prononcer par le même jugement sur sa démande en garantie contre eux. Remarquons que, même dans ce cas, le créancier peut s'adresser pour le tout à l'un ou l'autre des cohéritiers à son choix, car le partage qui a été fait ne le lie pas.

88. EXCEPTIONS AU PRINCIPE QUE LES OBLIGATIONS SE DIVISENT ENTRE LES HÉRITIERS. — Quand un débiteur ou un créancier meurt, la dette ou la créance se divise de plein droit entre les héritiers (à moins qu'elle ne soit indivisible). Chacun d'eux n'est tenu de payer la dette ou ne peut l'exiger que proportionnellement à la part pour laquelle il représente le défunt.

L'art. 1221 apporte diverses exceptions à ce principe, relativement aux héritiers du *débiteur*. Ce sont les cas d'indivisibilité de paiement dont nous avons parlé plus haut.

1° La première exception citée concerne les cas où la dette est *hypothécaire*. Le créancier peut, par l'*action hypothécaire*, demander toute la dette à celui qui a dans son lot l'immeuble, ou seulement une portion de l'immeuble hypothéqué. Mais il n'y a pas ici d'exception. La dette se divise entre les héritiers et si l'un peut être poursuivi pour le tout, c'est en sa qualité de *détenteur* d'un

Digitized by Google

immeuble hypothéqué, et en vertu de ce principe général que l'hypothèque est indivisible (1).

2° Quand la dette est d'un *corps certain*. Si ce corps certain a été mis en totalité dans le lot de l'un des héritiers, cet héritier peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre les autres ; c'est la voie la plus simple. Ici, comme dans le cas précédent, le créancier peut, s'il le préfère, agir contre chacun pour sa part et portion.

3° Quand il s'agit de la dette alternative de choses *au choix du créancier*, dont l'une est *indivisible*. Ce cas ne constitue pas une exception ; car si le créancier choisit la chose indivisible, la dette sera indivisible et chaque héritier pourra être poursuivi pour le tout selon les règles de l'indivisibilité. S'il choisit la chose divisible, chaque héritier ne sera tenu que pour sa part et portion.

4° « Quand l'un des héritiers est chargé seul, par le *titre*, de l'exécution de l'obligation. » Le *titre* dont parle l'art. 1221 est ici la convention (2) même qui a donné naissance à une obligation qu'on charge un seul de ses héritiers d'exécuter, pour la facilité du créancier. Ce n'est qu'une avance à faire par cet héritier, lequel a son recours contre les autres.

5° Quand il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. Je stipule de vous un prêt de 20,000 francs pour exercer un droit de réméré. Il me faut toute la somme, et une partie me serait inutile.

89. SOLIDARITÉ ET INDIVISIBILITÉ. — Il ne faut pas confondre l'indivisibilité avec la solidarité. L'indivisibilité provient de l'impossibilité de diviser convenablement l'objet dû, tandis que la solidarité affecte le lien qui existe entre créanciers et débiteurs, et n'empêche pas que l'objet puisse être parfaitement divisible. Aussi, quand l'obstacle à la division

(1) V. l'interprétation contraire de MM. Aubry et Rau, Laurent, t. XVII, n° 408.

(2) Des auteurs disent qu'il peut aussi s'agir d'un testament qui met l'exécution à la charge d'un des héritiers.

Digitized by Google

disparaît dans une obligation indivisible, comme lorsque la faute ou la demeure de tous les débiteurs convertit cette obligation en une obligation de dommages et intérêts, chacun n'est plus tenu que pour sa part. Par contre, chaque héritier d'un débiteur d'une obligation indivisible est tenu pour le tout, puisqu'il ne peut non plus prester partiellement l'objet.

L'obligation solidaire, au contraire, se divise entre les héritiers. Ainsi, s'il y a trois débiteurs solidaires de 9000 fr., et que l'on meure laissant trois héritiers, chaque héritier sera tenu *solidairement* (mais pour 3000 fr. seulement). D'autre part, quand, par suite de la perte de la chose due solidairement, les débiteurs en doivent payer le prix, ils sont aussi tenus solidairement du paiement de ce prix. Il en est ainsi, comme nous l'avons vu, même quand un seul débiteur solidaire est en faute.

Dans l'obligation indivisible, si la chose périt par la faute d'un des débiteurs, les autres sont libérés. La faute de l'un est considérée ici comme un cas fortuit pour les autres.

## *Section V. — De l'extinction des obligations.*

90. NOTIONS GÉNÉRALES. — Les obligations s'éteignent dit l'art. 1234 : 1° par le paiement; 2° par la novation ; 3° par la remise volontaire ; 4° par la compensation ; 5° par la confusion; 6° par la perte de la chose; 7° par la nullité et la rescision ; 8° par l'effet de la condition résolutoire; 9° par la prescription. Ajoutons : 10° par l'expiration du terme fixé pour leur durée; 11° dans certains cas, par la mort de l'un des contractants. (V. les art. 419, 617, 957, 1795, 1865, 1879, 1983, 2003.)

Nous avons parlé déjà de la condition résolutoire et de la nullité, ou plutôt de l'*annulabilité* des obligations ; nous traiterons plus tard de la prescription.

### § 1er — Du paiement.

91. DU PAIEMENT EN GÉNÉRAL. — Le paiement est, en général, l'accomplissement de l'obligation. Tout paiement suppose une dette. Il s'ensuit que « ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition » (art. 1235).

Digitized by Google

C'est au titre suivant, à propos des *quasi-contrats*, que le Code parle du *paiement de l'indu*. Nous traiterons cette matière ici.

ART. 1er. — DE LA RÉPÉTITION DE L'INDU.

92. CAS OU IL Y A PAIEMENT DE L'INDU. — Celui qui a reçu un paiement qui n'était pas dû n'a pas le droit d'en conserver le profit : donc, l'autre partie a le droit de répéter ce qu'elle a payé. Cela peut arriver dans trois cas :

1° Quand une dette qui n'existait qu'en apparence a été payée par erreur (art. 1235) ;

2° Quand une dette réelle a été payée par le débiteur à une personne qui paraissait être, mais *n'était pas le créancier* (art. 1376) ;

3° Quand elle a été payée au créancier par une personne qui paraissait être, mais *n'était pas le débiteur* (art. 1377).

93. CONDITIONS DE LA RÉPÉTITION DE L'INDU. — Dans ce dernier cas, pour que le paiement soit nul, la loi exige qu'il ait été fait *par erreur* (art. 1377) ; si le tiers savait qu'il n'était pas débiteur, il ne peut répéter, car nous verrons bientôt qu'on peut payer la dette d'autrui.

Mais dans les deux autres cas, faut-il encore l'erreur, pour qu'il y ait lieu à répétition ?

Nous croyons que oui, en général du moins. En effet, si celui qui paie une chose qu'il ne devait pas à une personne à qui elle n'est pas due, ou qui, la devant, la paie à une autre qu'au créancier, agit en connaissance de cause, il est évident qu'il veut déguiser une libéralité sous l'apparence d'un paiement. Car les actes doivent être interprétés dans le sens avec lequel ils peuvent produire quelque effet plutôt que dans celui avec lequel ils n'en peuvent avoir (art. 1157). Or, une libéralité indirecte, un don manuel est valable. Celui qui a reçu de la sorte, peut donc conserver l'objet à titre de donation (1).

Bien entendu, nous supposons que c'est une chose mobilière qui a

(1) V. LAURENT, t. XX, nos 352 et suiv. En sens contraire, COLMET DE SANTERRE, t. V. n° 357.

Digitized by Google

été ainsi remise; le don manuel n'exige aucune forme, que la remise de la chose. Mais si, ce qui aura lieu rarement, un immeuble était payé indûment, la libéralité ne serait pas valable, puisque les immeubles ne se donnent que par acte authentique, la donation était un contrat solennel.

Donc pour qu'il y ait lieu à répétition de l'indû, il faut toujours qu'il s'agisse d'un paiement fait par erreur. Et nous ne distinguerons pas entre l'erreur de droit et l'erreur de fait; car la loi ne fait ici aucune distinction à ce sujet.

Le paiement fait à un incapable ne donne pas lieu à répétition, à moins que l'incapable ne se soit enrichi en recevant ce qui ne lui est pas dû (art. 1312), ou que le fait de recevoir l'indu n'ait constitué de sa part un délit ou un quasi-délit.

Le cas de paiement indu que nous avons posé en troisième lieu suppose que celui qui paie agit en son propre nom. Donc, s'il fait le paiement pour le compte du véritable débiteur, il n'y pas de paiement indu. Car on peut payer la dette d'un tiers, et l'on a alors un recours contre le débiteur; mais quel que soit le sort de ce recours, il n'y aura pas lieu à répétition de l'indu.

L'art. 1377 porte, dans son second alinéa, une exception au droit de réclamer ce qui a été payé au créancier par un autre que le débiteur, pour le cas où le créancier « a supprimé *son titre* par suite du paiement. » Le Code entend ici par titre l'acte qui constate la créance. Le créancier qui a reçu le paiement détruit un titre qui lui devient inutile : s'il devait restituer ce qu'il a reçu, il ne pourrait plus justifier sa créance devant le véritable débiteur. Cependant la loi accorde contre ce dernier un recours à celui qui a payé. Il nous paraît que ce recours n'est que ce qu'on appelle une action de *in rem verso*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce dont le débiteur a profité du paiement fait par erreur (1).

94. QUE DOIT PROUVER LE DEMANDEUR EN RÉPÉTITION DE L'INDU ? — D'abord, il doit prouver *le paiement*, et cette

(1) LAURENT, t. XX, nº 364.

Digitized by Google

preuve, selon le droit commun, se fera par écrit si la chose payée vaut plus de 150 fr. (v. la Section IV).

Il prouvera ensuite qu'il a payé *ce qu'il ne devait pas*, soit en faisant connaître qu'il est le véritable débiteur, soit en établissant que le créancier est autre que celui qui a reçu le paiement (1), soit en montrant qu'il n'y avait pas de dette.

Enfin, le demandeur en répétition doit-il prouver *son erreur?* On dit que, dès qu'il a établi avoir payé ce qu'il ne devait pas, l'erreur doit être présumée. Ce serait donc au défendeur à prouver, s'il le prétend, que le paiement a été fait à titre de libéralité ou pour une autre cause juste (2). Il nous semble plus juridique de dire que le demandeur doit prouver son erreur, puisqu'elle est au nombre des conditions de recevabilité de sa demande. Certes, dans bien des cas, cette preuve sera faite par les circonstances mêmes de la cause : mais c'est là aussi un mode de preuve, et ce sera toujours au demandeur à faire valoir les présomptions graves, précises et concordantes (art. 1353) qui établissent son erreur (v. à la Section VI, le § *des présomptions*).

Il y a pourtant un cas d'inexistence de la dette pour lequel tous les auteurs, se conformant au droit romain, admettent une exception : c'est quand le défendeur, ayant commencé par nier de mauvaise foi qu'il a reçu la chose répétée, le demandeur prouve ensuite que le défendeur l'a reçue. Alors, il ne faut plus prouver ni l'inexistence de la dette, ni l'erreur. Je réclame contre A. 100 fr. indûment payés ; A. nie avoir reçu cette somme ; je prouve le contraire : j'ai par là même établi l'inexistence de la dette et mon erreur. Car, par sa dénégation, A. a reconnu indirectement qu'il n'y avait pas de dette. Il est également prouvé que j'ai agi par erreur ; car si j'avais payé sciemment, j'aurais fait un don manuel, et A. n'aurait pas, dans ce cas, nié avoir reçu les 100 fr. Donc ce serait à lui à prouver à présent que j'ai agi en connaissance et avec une juste cause. Ainsi ce cas, où il n'y a qu'un seul des trois faits à prouver, constitue une exception plus apparente que réelle.

95. OBLIGATION DE CELUI QUI A REÇU INDUMENT. — Qu'il ait reçu sciemment ou par erreur, il doit restituer la chose. Mais cette obligation de restituer est plus étendue

(1) Ici il faudra une preuve écrite pour une créance dépassant 150 fr. puisque le demandeur, ayant participé au contrat, a dû s'en procurer une preuve littérale (v. ce que nous disons à la section suivante de la preuve par écrit et par témoins).

(2) LAROMBIÈRE, Ed. B., t. III, p. 399, et suiv.



Digitized by Google

dans le premier cas que dans le second. Celui qui a reçu de bonne foi doit rendre parce qu'il ne peut en équité s'enrichir aux dépens de celui qui a payé indûment. Mais celui qui a reçu de mauvaise foi est coupable et doit réparer le préjudice causé par son fait, qu'il se soit enrichi ou non. D'où les conséquences suivantes :

1° L'art. 1378 porte que celui qui a reçu de mauvaise foi « doit restituer tant le capital que les intérêts, ou fruits du jour du paiement ». Le défendeur de bonne foi ne devra les intérêts que du jour de la demande.

2° S'il s'agit d'une chose déterminée, comme un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue indûment doit en tout cas la restituer avec ses accessoires. Mais celui qui l'a reçue de mauvaise foi est tenu, non seulement des pertes ou détériorations survenues par sa faute, mais encore de celles qui résultent d'un *cas fortuit*. Toutefois nous croyons qu'il ne serait pas tenu des cas fortuits qui seraient arrivés même si la chose fût restée en possession du demandeur (v. le n° 42).

Au contraire, celui qui a reçu de bonne foi ne répond que de sa faute. Mais il ne peut y avoir faute relativement à la chose reçue tant que le défendeur l'a crue sienne. Il ne répond donc de ses faits ou de sa négligence qu'à partir du moment où il a découvert que la chose n'est pas à lui. Mais dès qu'il peut, ou restituer la chose ou donner avis de son erreur au propriétaire, à partir de ce moment, s'il reste inactif, il est de mauvaise foi ; donc, il sera tenu même des cas fortuits.

3° Celui qui, étant de bonne foi, a vendu la chose, ne doit restituer que le prix qu'il en a retiré, lors même que ce prix est inférieur à la valeur de la chose. Mais le possesseur de mauvaise foi qui a vendu la chose est tenu de restituer, soit le prix, s'il est égal ou supérieur à la valeur de la chose, soit, dans le cas contraire, la valeur réelle de cette chose.

96. OBLIGATIONS DU DEMANDEUR EN RÉPÉTITION. — Le propriétaire qui recouvre la chose qu'il avait payée indûment doit rembourser au possesseur toutes les dépenses *nécessaires* faites pour la conservation de cette chose (art. 1381). Il doit rembourser les autres dépenses qui l'ont améliorée, jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles lui ont donnée (1) ; seulement, même s'il s'agit de dépenses

(1) On a proposé, quant aux dépenses utiles, des distinctions entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. Mais le texte de l'art. 1381 ne distingue pas.

Digitized by Google

inutiles, il doit souffrir que le possesseur enlève tout ce qui peut être détaché de la chose sans la détériorer (1).

### Art. II. — Des obligations naturelles.

97. Notions des obligations naturelles. — L'art. 1235, après avoir dit que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition, ajoute que « la répétition n'est pas admise à l'égard des *obligations naturelles* qui ont été volontairement acquittées ».

Que faut-il entendre par obligations naturelles ? C'est le seul article du Code où il est question de cette espèce de dettes, et, la loi ne précisant pas le sens de ces mots, les auteurs et la jurisprudence les définissent de différentes manières : les uns entendent par là les devoirs *de conscience* ou d'honneur, les devoirs purement *moraux* (2). Les autres répondent que les devoirs dont la source peut être la piété, la reconnaissance, la parenté, l'honneur, ne produisent pas d'effet juridique. La bienfaisance ou la gratitude sont certainement une cause suffisante des donations ; car nous avons vu que tout contrat demande une cause. Ainsi, si je remets 1000 fr. à mon frère qui est dans le besoin, il pourra y avoir là une *donation* valable ; mais, d'après ces auteurs, ce ne sera pas un *paiement*. Ainsi, je pourrai répéter cette somme si je l'ai livrée non à titre de libéralité, mais parce que je croyais que la loi m'obligeait à fournir des aliments à mon frère. Ainsi encore cette donation sera *réductible* si elle excède la quotité disponible, ou *rappor-*

(1) Beaucoup d'auteurs veulent que le possesseur de bonne foi soit indemnisé de toutes ses dépenses, même voluptuaires. (Mourlon, t. II, n° 1689). La difficulté est que l'art. 1381 ne fait pas de distinctions.

(2) Larombière, *Obligations*, Ed. B. t. II, p. 141. Demolombe, t. XXVII, n° 34. Ces auteurs nous semblent d'accord avec Pothier, qui définit l'obligation naturelle : « Celle qui dans le for de l'*honneur* et de la *conscience* oblige celui qui l'a contractée... » Cependant d'autres prétendent que cette définition a une tout autre portée.

Digitized by Google

*table* si, plus tard, mon frère me succède, etc. (art. 829, 913, 915) (1).

D'après cette seconde opinion, on entend par obligations naturelles, de véritables devoirs juridiques susceptibles en eux-mêmes d'exécution forcée, mais pour l'exécution desquels le législateur n'a pourtant point donné d'action au créancier. Telles sont les dettes de jeu : il y a bien ici une convention valable en théorie. Seulement l'art. 1965 refuse l'action en cette matière. Mais l'art. 1967 ajoute que le perdant ne peut répéter ce qu'il a payé volontairement, s'il n'y a pas eu fraude de la part du gagnant (cet objet est traité plus loin).

Les auteurs ne sont pas moins en désaccord quand il s'agit d'énumérer les principaux cas de dettes naturelles. Sans entrer dans ces discussions plus théoriques que pratiques, nous citerons, comme on le fait le plus généralement, le cas d'une obligation civile dont l'efficacité juridique est paralysée par l'effet d'une présomption légale au bénéfice de laquelle le débiteur peut renoncer : vous m'avez poursuivi en paiement d'une somme d'argent, et un jugement a rejetté votre demande ; ou bien, vous avez laissé prescrire votre créance en laissant passer trente ans sans poursuites : en réalité, je suis débiteur, mais vous n'avez plus d'action contre moi ; si, en vous payant volontairement, j'avoue tacitement l'existence de ma dette, la loi reconnaît alors l'obligation, et le paiement reste valable (2). On admet encore qu'il y a obligation naturelle pour l'héritier d'acquitter un legs fait par un testament irrégulier ou même un legs purement verbal (3).

On cite également comme obligation naturelle la dette alimentaire envers certains proches parents n'ayant pas droit aux aliments en vertu de la loi ; de même l'obligation de doter les enfants ; l'obligation d'un débiteur failli pour la partie de ses dettes dont les créanciers lui ont fait remise par un concordat.

(1) V. dans ce sens Mourlon, t. II, nos 1309 et suiv. ; Laurent, t. XVII, nos 2 à 9.

(2) M. Laurent croit qu'il y a dans ce cas plus qu'une obligation naturelle. Il y avait primitivement une action civile, mais inefficace : en renonçant au bénéfice de la prescription de la chose jugée ou du serment prêté, le débiteur lui rend son efficacité première, partant, sa nature d'obligation civile (t. XVII, no 12).

(3) Il y a pourtant discussion sur ce point.

Digitized by Google

98. EFFET DE L'OBLIGATION NATURELLE. — Nous avons déjà parlé de l'effet prévu par l'art. 1235 : ce qui a été volontairement payé par suite d'une telle obligation ne peut être répété. La loi exige que le paiement ait eu lieu *volontairement*. Le mot *volontairement* signifie non seulement *avec liberté*, mais encore avec la *connaissance que l'obligation n'était que naturelle*. Ainsi, si le débiteur a payé parce qu'il se croyait obligé civilement, la loi lui permet de répéter ce qu'il a payé.

La doctrine et la jurisprudence attribuent encore d'autres effets aux obligations naturelles. Ainsi, on admet qu'elles peuvent être cautionnées par un tiers, ou garanties par une hypothèque, qu'elles peuvent donner lieu à une *novation* valable. Certains auteurs disent également qu'elles peuvent être confirmées (1).

### Art. III. — Par qui, a qui et comment le paiement doit ou peut être fait.

99. QUI PEUT PAYER? — Peuvent payer valablement : 1° Le *débiteur* ; 2° *un tiers intéressé* à payer (art. 1236), tel qu'un codébiteur solidaire, une caution, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette. Dans ces cas, le paiement entraîne en général de plein droit la *subrogation* (v. nos 109 et suiv.); 3° *un tiers non intéressé, et agissant au nom et en l'acquit du débiteur* (art. 1236 § 2). Il ne s'agit pas ici d'un mandataire ; celui-ci n'est pas un tiers ; quand il paie, c'est le débiteur mandant qui paie par son intermédiaire. Mais un tiers sans mandat peut se présenter chez le créancier pour payer en l'acquit du débiteur : ce tiers s'appelle un *gérant d'affaires*. Même quand les conditions requises pour l'existence du quasi-contrat de gestion d'affaire viendraient à manquer, le créancier ne pourrait s'en prévaloir pour refuser le paiement, (à moins bien entendu, qu'il n'ait un intérêt légitime à ne pas l'accepter).

4° *Enfin un tiers agissant en son propre nom*. Cette disposition ne s'explique que par la faveur extrême que la loi montre pour la libération. Seulement l'art. 1236 § 2 ajoute

(1) Ces point sont controversés.



Digitized by Google

à ce sujet : *pourvu que le tiers ne soit pas subrogé aux droits du créancier*. Cette rédaction est peu claire. En voici l'explication la plus naturelle : Un tiers s'offre pour acquitter la dette; le créancier ne peut refuser de recevoir ; mais le tiers ne peut forcer le créancier à lui consentir la subrogation, à le mettre en son lieu et place pour les privilèges et hypothèques garantissant la créance (1).

100. EFFET DU PAIEMENT PAR UN TIERS. — Le paiement ainsi fait éteint la dette vis-à-vis du créancier. A l'égard du débiteur, il faut distinguer, quand le tiers est intéressé au paiement, il est en général, comme nous l'avons dit, subrogé par la loi aux droits du créancier (v. les nos 109 et suiv.) : dans les autres cas, il peut encore obtenir la subrogation si le créancier y consent (art. 1250). Sinon, la créance est éteinte aussi à l'égard du débiteur. Mais le tiers a une action contre lui : soit l'action résultant de la gestion d'affaires, si les conditions de ce quasi-contrat sont remplies (v. plus loin), soit, s'il n'y a pas gestion d'affaires, l'action dite *de in rem verso*, qui lui permet seulement de poursuivre le débiteur dans la limite du profit que celui-ci a retiré du paiement.

Toutefois, il faut voir aussi si le tiers n'a pas agi par pur esprit de libéralité. Mais alors encore, il nous paraît que, pour qu'il y ait donation, il faudrait au moins, conformément aux principes, l'acceptation du débiteur.

En ce qui concerne les *obligations de faire*, l'art. 1237 résout par une distinction fort simple la question de savoir si elles peuvent ou non être acquittées par un tiers contre le gré du créancier : le créancier n'est pas obligé de recevoir le paiement offert par un tiers quand il a un intérêt appréciable à ce que l'obligation soit acquittée par le débiteur lui-même : tels sont les cas où l'obligation est contractée en considération des qualités personnelles du débiteur ; au contraire, le créancier peut-être contraint de recevoir lorsque l'obligation est de telle nature qu'il lui importe peu que le fait soit accompli par une personne plutôt que par une autre.

101. CAPACITÉ NÉCESSAIRE CHEZ CELUI QUI PAIE. — Pour payer valablement, d'après l'art. 1238, il faut : 1° être *propriétaire* de la chose donnée en paiement ; 2° être capa-

(1) JAUBERT. Rapport au Tribunat, n° 6. LOCRÉ. t. VI, p. 206.

Digitized by Google

ble de l'aliéner. Il est évident que cette disposition n'est appliquable qu'aux paiements ayant pour objet de transférer la propriété ; ainsi quand le contrat a pour objet une chose certaine, la propriété est déjà transmise par la convention. Alors le paiement ne consiste plus à *donner*, mais à *délivrer*, ce que peut faire même un incapable. Mais quand il s'agit, par exemple, de payer une somme d'argent, alors, pour pouvoir transférer la propriété des deniers, celui qui paie doit en être propriétaire, et capable d'aliéner.

*Quand le paiement est fait par un non-propriétaire* de la chose, le *créancier* peut réclamer un nouveau paiement en restituant la chose donnée d'abord ; et nous croyons qu'il a ce droit, même quand il pourrait repousser la revendication du propriétaire en lui opposant, soit une prescription, soit la règle, qu'*en fait de meubles possession vaut titre*. Car il peut répugner à sa conscience d'invoquer ces moyens.

Le paiement est également sans valeur à l'égard du *débiteur* qui a donné la chose d'autrui : donc ce dernier peut répéter la chose payée pour la rendre à son propriétaire, sous la condition d'en offrir une qui lui appartienne, à moins toutefois que, le paiement étant d'une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, le créancier n'ait consommé de bonne foi la chose payée (art. 1238 § 2). En ce qui concerne l'argent, on admet qu'il est consommé dès qu'il est dépensé ou que le créancier en a disposé au profit d'un tiers (1).

*Quand le paiement est fait par une personne propriétaire de la chose, mais incapable de l'aliéner*, ce paiement est valable *quant au créancier* (art. 1125 § 2). Mais le *débiteur* peut répéter la chose payée en en offrant une autre. Le plus souvent, il est vrai, il n'aura aucun intérêt à cette répétition. Toutefois le contraire peut se présenter, par

(1) LAURENT, t. 17, nº 502.

Digitized by Google

exemple, il a payé longtemps avant le terme, ou, devant une chose déterminée seulement quant à son espèce, il a donné un objet de grand prix, tandis qu'il pouvait se libérer en payant une chose d'une valeur ordinaire.

Dans ce cas encore, s'il s'agit du paiement d'une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, d'après l'art. 1238, l'incapable ne pourrait répéter la chose payée si le créancier l'avait consommée *de bonne foi*. Cette disposition est assez peu conforme aux principes posés par le Code à l'égard des actes accomplis par les incapables.

102. A QUI LE PAIEMENT DOIT-IL ÊTRE FAIT ? — Le paiement peut être fait valablement : 1° au *créancier* lui-même, s'il est *capable* de le recevoir. S'il est incapable, le paiement est *nul* (art. 1241). Le créancier pourra donc réclamer un second paiement ; toutefois, le débiteur sera libéré s'il prouve que la chose payée a *tourné au profit du créancier*.

Le paiement fait à un incapable peut-être *ratifié*, soit par le créancier devenu capable, soit par celui qui avait mission de recevoir pour lui ou avec lui. Il nous paraît même que, dans l'incertitude où il se trouve, le débiteur qui a payé en de telles conditions pourrait demander que le paiement fût dûment ratifié, ou sinon, que l'incapable restituât les fonds qui sont en sa possession (1). Ce n'est pas là agir en nullité du paiement.

2° Au *mandataire* du créancier (art. 1239), soit au mandataire *conventionnel*, pourvu que le mandat soit régulier et non révoqué ; soit au mandataire *légal*, tel que le tuteur, le père, administrateur pendant le mariage des biens de ses enfants mineurs, etc. ; soit au mandataire *judiciaire*, comme le curateur d'un *absent* (art. 112) ou l'administrateur provisoire des biens de celui dont on demande l'interdiction (art. 497).

(1) MOURLON, t. II, n° 1332.

Digitized by Google

3° *Au possesseur de la créance* (art. 1240). On entend par là, celui qui se trouve dans une position telle qu'on peut naturellement et légitimement croire que la créance lui appartient. Le créancier meurt laissant un testament qui institue un légataire universel ; mais ce testament est inconnu et le frère du défunt, se croyant appelé à la succession, se met à la tête des biens. Cet *héritier apparent* sera *possesseur* des créances de son frère ; et le débiteur qui, *de bonne foi*, paie entre ses mains, sera libéré, sauf au légataire universel, créancier véritable, à recourir contre l'héritier apparent.

Remarquons que, pour être *possesseur* de la créance, il ne suffit pas de détenir le titre qui la constate, à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'un titre *au porteur*.

4° Le paiement fait *à toute autre personne* est nul, à moins que le créancier ne le ratifie ou que, à défaut de ratification, le débiteur ne prouve que le paiement a tourné au profit du créancier (art. 1239, § 2).

103. PAIEMENT FAIT AU PRÉJUDICE D'UNE SAISIE ARRÊT. (art. 1242). — Vous me devez 1000 fr. ; N. vous doit aussi une certaine somme. Je signifie à N. par exploit d'huissier que je m'oppose à ce qu'il paie entre vos mains. Si N. *(tiers-saisi)*, ne tient pas compte de mon opposition, je puis le contraindre à me payer de nouveau la somme saisie, sauf, à lui, à exercer son recours contre vous.

Rigoureusement, le tiers saisi pourrait valablement payer à son créancier l'excédant de la somme saisie sur celle qui est due au saisissant : Vous me devez 1000 fr. N. vous en doit 2000, je saisis cette somme ; en quoi ai-je à me plaindre si N. vous paie seulement 1000 fr. ? Cependant, le tiers saisi serait peu prudent en agissant ainsi. Car si d'autres créanciers pratiquent en temps utile de nouvelles saisies sur les mêmes deniers, alors, le premier saisissant, venant au marc le franc avec les autres, recevra évidemment un dividende inférieur à ce qu'il eût reçu si le tiers saisi n'eût rien payé de son chef. Ainsi, si dans l'exemple cité; trois autres créanciers pour 1000 fr. chacun font également une saisie-arrêt, chacun ne recevra sur les 1000 fr. qui restent en mains du tiers saisi que 250 fr. tandis que chacun eût reçu 500 fr. si rien n'avait été payé au saisi. Les saisis-

Digitized by Google

sants qui n'ont agi qu'après ce paiement n'auront pas à s'en plaindre, mais le premier saisissant pourra réclamer du tiers saisi la différence entre le dividende reçu et celui qu'il eût obtenu si le tiers saisi fut resté débiteur de 2000 fr.

104. QUELLE CHOSE DOIT ÊTRE PAYÉE? — *a.* (art. 1243). C'est la chose même qui est due, qui doit être payée; le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir une autre chose, fût-elle de valeur plus grande. Néanmoins l'obligation est éteinte si le créancier consent à recevoir une autre chose au lieu et place de celle qui est due. Cette opération s'appelle une *dation en paiement*. Exemple: je vous offre dix sacs de blé au lieu d'une somme d'argent que je vous dois. Si le créancier acceptait en échange, non la propriété d'un objet, mais une autre créance, il y aurait alors *novation* (v. plus bas).

*b.* (art. 1245). Quand la dette a pour objet une chose *individuellement déterminée* (tel cheval, telle maison), le débiteur est libéré en livrant cette chose dans l'état où elle se trouve lors du paiement. Si elle a été détériorée par son fait ou par sa faute, ou encore par celle des personnes dont il est responsable, il doit indemniser le créancier du préjudice que souffre ce dernier.

*c.* (art. 1246). Si la dette était d'une chose déterminée quant à son *espèce seulement* (un cheval en général, tant de mesures de blé,) le débiteur ne serait pas tenu de la donner de la meilleure espèce, mais il ne peut l'offrir de la pire.

105. DU PAIEMENT PARTIEL ET DU DÉLAI DE GRACE. — Le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même d'une dette divisible (art. 1244 § 1); (sauf, comme nous l'avons déjà vu, lorsque le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers). Il y a pourtant des exceptions à ce principe :

1° Dans le cas de *compensation* (v. plus loin) : Quelqu'un me doit 1000 fr., je lui dois 500 fr.; les deux dettes sont liquides et exigibles : ma créance sera éteinte jusqu'à concurrence de 500 fr.

2° Au cas où il y a *plusieurs cautions* d'une même dette, chacune d'elles peut, aux termes de l'art. 2026, exiger que le créancier qui la poursuit divise son action entre toutes les cautions.

Digitized by Google

3° Enfin, le § 2 de l'article 1244, déjà cité dit que les juges peuvent, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec *une grande réserve*, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. C'est ce qu'on appelle *délai* ou *terme de grâce*. Cette disposition emporte le droit pour le juge de diviser le paiement :

C'est ce que prouve la place de ce texte, commençant par le mot *néanmoins* et faisant suite à un alinéa qui pose le principe qu'on ne peut diviser le paiement.

L'art. 122 du Code de procédure civile règle la façon dont seront accordés ces délais. Ils doivent être donnés par le jugement même qui statue sur la demande du créancier ; mais, une fois le jugement rendu, le tribunal ne peut en suspendre l'exécution par des délais accordés postérieurement. Si le créancier agit en vertu d'un titre exécutoire (autre qu'un jugement,) c'est-à-dire d'un acte notarié, nous croyons, bien que certains auteurs affirment le contraire, que le délai de grâce peut aussi être accordé (1).

L'art. 124 du Code de procédure civile énonce les causes de la déchéance du délai : il cite la faillite, la vente des biens du débiteur à la requête d'autres créanciers, la diminution, par le fait du débiteur, des sûretés spéciales qu'il avait données à son créancier. C'est en somme la répétition de ce que dispose l'art. 1188, que nous avons expliqué, pour la déchéance du terme conventionnel n° 74.

Remarquons encore qu'il ne peut être accordé de délai de grâce en matière de lettres de changes et de billets à ordre (art. 48 et 83, loi du 20 mai 1872).

106. Ou doit se faire le paiement (art. 1247). — 1° Quand la convention désigne un lieu, pour le paiement, c'est à ce lieu qu'il doit se faire. 2° Quand il n'y a pas de lieu désigné, et que la dette est d'un *corps certain*, il doit être fait au lieu où était cette chose au moment du contrat :

(1) Mourlon, t. II, nos 1348 et 1349.— Laurent. t. XVII nos 579 et s. Seulement nous croyons avec cet auteur que, en vertu de l'art. 2212, le Code ne permet pas d'accorder des délais quand on poursuit l'expropriation forcée des immeubles du débiteur.

Digitized by Google

je vous ai vendu le vin qui est dans ma cave ; dès que je vous remets la clef en vous autorisant à enlever le vin, je suis quitte envers vous ; 3° Si aucun lieu n'a été convenu expressément ou tacitement, et que la dette n'ait pas pour objet un corps certain, le paiement doit être fait *au domicile du débiteur*. Cependant l'art. 1651 déroge à cette règle en disant que l'*acheteur* doit payer au lieu ou doit se faire la délivrance de la chose achetée.

107. FRAIS DU PAIEMENT (art. 1248). — Ils sont, sauf convention contraire (1), à la charge du débiteur; car le créancier doit recevoir tout ce qui lui est dû. Mais si les frais de *délivrance* et de quittance sont à la charge du débiteur, les frais d'*enlèvement* sont à la charge du créancier (v. l'art. 1608).

108. DE L'IMPUTATION DES PAIEMENTS. — Quand un débiteur est tenu envers la même personne de plusieurs dettes ayant pour objet des choses de même espèce, comme des sommes d'argent, et que la somme qu'il paie ne suffit pas pour les acquitter toutes, il faut savoir sur laquelle de ces dettes le paiement doit être imputé.

C'est *le débiteur* qui a tout d'abord le droit de faire cette imputation (art. 1253). Cependant il ne peut diriger son imputation : *a*. Sur une dette dont le chiffre dépasse la somme payée; car nous avons vu qu'il ne peut forcer le créancier à recevoir un paiement partiel; *b*. Sur une dette non échue, lorsque le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier; *c*. Sur le capital par préférence aux intérêts ou arrérages échus (art. 1254).

Le paiement fait sur le *capital* et les *intérêts*, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les *intérêts* (art. 1254). Le motif de cette disposition est facile à comprendre.

Quand le débiteur paie sans faire l'imputation, le créan-

(1) La loi présume une telle convention à l'art. 1942.

Digitized by Google

cier peut la faire : et, en acceptant la quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une des dettes spécialement, il ratifie tacitement cette imputation. Toutefois, il pourrait l'attaquer en prouvant qu'il y a dol ou même simplement *surprise* de la part du créancier (art. 1255), par exemple, qu'on a abusé de sa simplicité ou de son ignorance.

Enfin, quand la quittance ne contient aucune imputation, la loi trace elle-même les règles à suivre (art. 1256) : 1° Si les dettes étaient, les unes exigibles, les autres non exigibles, le paiement doit être imputé sur celles qui étaient échues plutôt que sur celles qui ne l'étaient pas ; 2° Entre plusieurs dettes échues, il sera imputé sur celle que le débiteur avait, au moment du paiement, le plus d'intérêt d'acquitter, par exemple sur une dette garantie par une hypothèque plutôt que sur une dette chirographaire ; 3° Quand les dettes « sont d'égale nature, l'imputation se fera d'abord, dit le Code, *sur la plus ancienne* ». Les auteurs se demandent s'il faut entendre par ce mot la dette *contractée* la première, ou *échue* la première. Nous adoptons la première de ces interprétations (1). 4° Enfin, toutes choses égales, l'imputation se fait *proportionnellement*.

### Art. 4. — Du paiement avec subrogation.

109. Définition de la subrogation. — On peut définir la subrogation : une *fiction* de droit en vertu de laquelle le paiement d'une créance au moyen des deniers d'un tiers éteint la dette vis-à-vis du créancier, tout en la laissant subsister vis-à-vis du tiers, lequel est admis, dans

(1) Nous ne comprenons pas l'opinion de M. Laurent (t. XVII, n° 622) qui admet la même manière de voir quand les deux dettes sont déjà échues, mais qui ajoute que, quand elles sont à échoir, on doit faire l'imputation de celle qui doit échoir la première, fut-elle la moins ancienne.



Digitized by Google

les limites de ce qu'il a déboursé, à exercer les droits, actions et garanties du créancier primitif.

Le paiement d'une dette par un tiers ou par le débiteur au moyen des deniers d'un tiers ne donnerait à celui-ci, pour recouvrer les fonds qu'il a avancés, qu'une action de *gestion d'affaire* ou l'action résultant du prêt : en accordant à celui qui peut avancer des capitaux pour le paiement de la dette d'autrui la garantie des privilèges, hypothèques ou cautions qui accompagnaient l'ancienne dette, c'est-à-dire en laissant subsister cette dette en sa faveur avec tous ses accessoires, on encourage les tiers à acquitter cette dette : c'est pourquoi l'on a imaginé la subrogation (1).

110. SUBROGATION ET CESSION. — La subrogation est donc une *cession* fictive, un transport fictif de la créance. Cependant elle diffère de la cession véritable de créance dont traitent les articles 1689 et suivants, au titre de la vente (v. plus loin).

D'abord, la fiction dont nous parlons ici est étrangère au créancier. Il reçoit ce qui lui est dû, donc, à son égard, il y a véritablement paiement. La fiction ne peut donc ni nuire, ni profiter au créancier, elle n'a été créée que dans l'intérêt du subrogé, c'est-à-dire du tiers dont les deniers ont servi au paiement.

Ajoutons que le tiers qui se fait subroger a pour but, avant tout, de faire un paiement, de faire une avance, dans laquelle il rentrera plus facilement grâce aux garanties que lui donnera la subrogation. Dans le transport d'une créance, il y a un but de spéculation : un vendeur qui cherche à vendre aussi cher que possible ; un acheteur qui cherche à payer le moindre prix. Aussi la loi, qui favorise le paiement avec subrogation, se défie des cessions de créances (v. les art. 1699, 1597, 450).

De ces principes, résultent les différences suivantes :

1° Les formalités prescrites par l'art. 1690 (v. plus loin) pour que la cession soit valable vis-à-vis du tiers ne sont pas nécessaires ici. Le subrogé agira prudemment en avertissant le débiteur, mais la loi ne l'exige pas (2).

(1) Sur l'opinion qui prétend que ce n'est pas la dette primitive, mais seulement les accessoires de cette dette qui passent au tiers payeur ou prêteur (v. MOURLON, t. II, nos 1360 à 1364).

(2) Beaucoup d'auteurs enseignent le contraire. L'opinion que nous émettons est celle de la Cour de Cassation belge (v. LAURENT, t. XVIII, n° 13).

Digitized by Google

2° Le créancier qui cède une créance est tenu d'en garantir l'existence au temps du transport ; celui qui consent la subrogation n'a rien à garantir. S'il reçoit ce qui ne lui est pas dû, il y a lieu à répétition de l'indû ; mais cette action diffère de l'action en garantie quant à ses effets (1).

3° Le subrogé qui a reçu quittance pour le tout moyennant une somme inférieure au montant de la créance, ne peut réclamer du débiteur que ce qu'il a effectivement déboursé. Il n'en est pas de même du cessionnaire.

4° Le créancier qui n'a été remboursé que partiellement par le tiers, peut faire valoir ses droits pour le surplus, *avec préférence* sur le subrogé. Rien de pareil au cas de cession (art. 1252). J'ai contre N. une créance de 8.000 fr. garantie hypothécairement. Un tiers me paie 4.000 fr. en se faisant subroger. Je pourrai exercer mes droits par hypothèque de préférence à lui ; si le bien grevé est vendu 6.000 fr. le subrogé n'aura donc que 2.000 fr.

111 r. SUBROGATION CONVENTIONNELLE. — La subrogation peut avoir lieu en vertu d'une convention ou de la loi. La *subrogation conventionnelle* est elle-même de deux sortes :

1° Elle peut être consentie *par le créancier* (art. 1250, 1°). Il faut alors les conditions suivantes : *a)* un paiement fait par un tiers ; *b)* une subrogation faite en termes *exprès* ; *c)* et faite en même temps que le paiement : car si le paiement avait été fait d'abord, la dette serait définitivement éteinte. Donc, en général, c'est l'acte de quittance qui contiendra la subrogation. Remarquons qu'elle peut être faite par acte sous seing privé (2). Seulement, pour pouvoir l'op-

(1) La Cour de Cassation de France a émis l'opinion contraire (4 février 1846).

(2) A moins qu'il ne s'agisse d'une créance privilégiée sur immeubles ou hypothécaire (art. 5, loi hypothécaire).

Digitized by Google

poser aux tiers, il faudra lui donner date certaine par l'enregistrement (1).

2° Elle peut être consentie *par le débiteur* (art. 1250, 2°). C'est quand celui-ci emprunte d'un tiers une somme à l'effet de payer sa dette et subroge ce tiers aux droits du créancier. Pour cela, il faut : *a*. Que l'acte d'emprunt et l'acte de quittance soient *notariés* ; cette disposition a pour but de prévenir les fraudes.

J'emprunte à l'effet de payer un créancier et sous la condition de subrogation. Mais je dissipe les fonds et je paie mon créancier avec une somme venue d'ailleurs. Je retire donc une quittance pure et simple. L'hypothèque de mon premier créancier est ainsi éteinte. Plus tard, désirant faire acquérir à mon prêteur l'hypothèque que je lui avais promise, j'irais trouver mon ancien créancier, je lui demanderais une nouvelle quittance portant déclaration qu'il a été payé des deniers provenant de l'emprunt. Ce serait tout à fait irrégulier. C'est pourquoi la loi exige l'intervention d'un officier public. Pour réaliser cette subrogation frauduleuse, il faudrait prier le créancier de ne pas parler au notaire de la première quittance; ce qui lui fera comprendre mieux l'irrégularité de l'acte qu'on lui demande. En outre, on sera moins disposé à consommer une fraude par un acte authentique, dont la solennité imposera toujours plus qu'un acte privé.

*b*. L'acte d'emprunt doit contenir la déclaration que la somme a été empruntée pour faire le paiement.

*c*. La quittance que donne le créancier doit contenir la déclaration que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier.

Il se pourrait que le créancier primitif refusât de faire cette déclaration. Alors il faudrait recourir aux offres réelles, conformément aux articles 1257 et suiv. (nos 113 et suiv.) si le créancier persiste à ne vouloir pas s'exécuter, le débiteur consigne la somme offerte et retire du préposé à la caisse des consignations un récépissé dans lequel il est fait mention de la provenance des deniers. Ce récépissé est authentique tout comme la quittance notariée qu'eût donné le créancier.

D'après l'art. 5 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, la subrogation à une créance privilégiée ou hypothé-

(1) Il est plus exact de dire qu'il ne faut aucun acte écrit. L'écrit ne sert que de preuve, et, au-dessous de 150 fr. la subrogation pourra se prouver par témoins (v. la sect. suiv.).

Digitized by Google

caire, comme la cession d'une semblable créance, ne peut être opposée aux tiers, si elle ne résulte d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire, et s'il n'est fait, en marge de l'inscription de cette créance sur les registres du conservateur des hypothèques, mention de la date et de la nature du titre du subrogé, avec indication des noms, prénoms, professions et domiciles des parties. Si la créance n'avait pas encore été inscrite, le subrogé pourrait conserver l'hypothèque ou le privilège en requérant lui-même l'inscription (v. le n° 248).

112. SUBROGATION LÉGALE (art. 1251). — Il y a quatre cas où la subrogation a lieu de plein droit. C'est :

1° Au profit de celui qui, « étant lui-même créancier, paie un autre créancier *qui lui est préférable* à raison de ses privilèges ou hypothèques ».

Le créancier placé au dernier rang a souvent intérêt à écarter, en les désintéressant, ceux qui doivent être payés avant lui : car, moins il y a de créanciers, moins il y a de frais à faire pour arriver à se faire payer sur le prix de biens grevés. En outre, les créanciers premiers en rang pourraient poursuivre la vente de ces biens en temps inopportun ; les créanciers postérieurs ont donc un moyen de se rendre maîtres de la position et de faire la vente à une époque plus favorable à leurs intérêts.

La subrogation a lieu, même quand c'est un créancier chirographaire qui paie un créancier hypothécaire ou privilégié. Mais elle n'a pas lieu quand un créancier privilégié ou hypothécaire paie un autre créancier privilégié ou hypothécaire d'*un rang inférieur*. Cette rigueur de la loi est fort sujette à critiques, car les mêmes raisons d'accorder la subrogation peuvent exister dans ce dernier cas.

2° « Au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage est hypothéqué » (art 1251, 2°). J'achète pour 4000 fr. un bien grevé de 5000 fr. d'hypothèques. Je remets 4000 fr. aux créanciers hypothécaires. Sans la subrogation, un dernier créancier de 1000 fr. viendrait encore

Digitized by Google

me primer. A présent j'ai hypothèque sur ma propre chose, et si je suis exproprié par un créancier qui n'est pas entièrement désintéressé, je ferai valoir à mon profit les hypothèques antérieures à la sienne et je rentrerai dans mes fonds par préférence au créancier poursuivant. Remarquons que cette subrogation n'appartient pas seulement à l'acheteur d'un immeuble qui emploie le *prix de son acquisition* à payer les créanciers hypothécaires, mais aussi à l'acheteur qui les désintéresserait avec des fonds qu'il ne doit pas, de même au donataire, au coéchangiste, en un mot à tous ceux qui paient les créanciers auxquels l'immeuble qu'ils détiennent est hypothéqué. Cela résulte du n° 3 de l'art. 1251, ainsi conçu :

3° « Au profit de celui qui, étant tenu *avec* d'autres ou *pour* d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ». Tel serait le cas d'une *caution*, qui est tenue *pour* le débiteur, d'un *codébiteur solidaire* ou *indivisible*, qui est tenu à la fois *avec* et *pour* un autre.

4° Enfin, « au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession (art. 1251, 3°) ». On a voulu par là engager l'héritier bénéficiaire à payer les dettes de la succession, à écarter les poursuites des créanciers, ce qui est de l'intérêt de tous.

### Art. 5 — Des offres de paiement et de la consignation.

113. Généralités. — Un débiteur a souvent intérêt à se libérer quand le moment est venu d'exécuter son obligation. Mais que fera-t-il si le créancier refuse le paiement qui lui est offert? La loi lui donne le moyen de se libérer, même contre le gré du créancier (art. 1257). Il fera des *offres réelles*, et ces offres, valablement faites, et suivies de la *consignation* de la chose due, tiendront lieu de paiement, et la chose consignée restera aux risques du créancier.

Il faut distinguer à ce sujet : 1° les dettes de sommes d'argent ; 2° les dettes de corps certains ; 3° les dettes de choses indéterminées autres qu'une somme d'argent.

Digitized by Google

114. DETTES DE SOMMES D'ARGENT. — OFFRES RÉELLES. — Pour que les offres soient valables, il faut avant tout qu'elles soient *réelles*, c'est-à-dire que la somme soit *réellement présentée, exhibée* au créancier. Il ne suffirait donc pas de lui déclarer qu'on la tient à sa disposition. Il faut en outre la réunion des sept conditions énumérées à l'art. 1258, à savoir :

1° « Que les offres soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui » ; (v. aussi l'explication de l'art. 1239, au n° 102).

2° « Qu'elles soient faites par une personne capable de payer » ;

3° « Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dûs, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire. »

Nous avons vu en effet que le créancier ne peut être contraint de recevoir un paiement partiel.

4° « Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier » ;

5° « Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée » ;

6° « Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale à ce sujet, elles soient faites, ou à la personne du créancier ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. » Rappelons qu'à défaut de convention spéciale sur le lieu de paiement, le débiteur peut le faire à son domicile. Il n'en est donc pas de même ici. Mais il va de soi que les frais occasionnés par ce déplacement sont à la charge du créancier quand, par son refus de recevoir, il a obligé le débiteur à se présenter chez lui ;

7° « Qu'elles soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes. » Cet officier est ordinairement un huissier ; cependant on pourrait se servir du ministère d'un notaire.

Nous pourrions ajouter comme huitième condition la

Digitized by Google

teneur des articles 812 et 813, Code de proc. civ., relatifs aux mentions que doit contenir le procès-verbal d'offres réelles.

S'il y a un procès engagé, les offres peuvent se faire aussi à l'audience. Il faut également dans ce cas qu'elles soient réelles. Un jugement en donne acte et remplace le procès-verbal fait par l'huissier (1).

115. DE LA CONSIGNATION. — Si le créancier n'accepte pas les offres, le débiteur doit alors *consigner* les deniers offerts. Pour que la consignation soit valable, il faut, d'après l'art. 1259 :

1° « Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier et indiquant le jour, l'heure et le lieu où la chose offerte sera déposée ; ».

2° « Que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt ; » ce lieu de dépôt est la *caisse des consignations*, dont l'administration est confiée chez nous au conservateur des hypothèques (loi du 17 janvier 1831, art. 6).

3° « Qu'il y ait un procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de recevoir ou de sa non comparution, et enfin du dépôt » ;

4° « Qu'en cas de non comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée. »

116. EFFETS DES OFFRES ET DE LA CONSIGNATION.— Nous avons vu qu'elles libèrent le débiteur. Il faut dire avec la plupart des auteurs que cette libération ne date que du jour de la consignation. En effet, l'art. 1259 fait courir les

(1) En sens contraire, v. LAURENT, t. XVIII, n° 174.

Digitized by Google

intérêts jusqu'à ce jour, et, d'après l'art. 1257, les choses offertes ne sont aux risques du créancier qu'à partir de la consignation.

L'art. 1257 dit que la consignation précédée d'offres *tient lieu de paiement*. Cependant elle en diffère en ce sens que le débiteur n'est pas irrévocablement dépouillé de la propriété des objets consignés. Il peut donc les reprendre tant que la consignation n'a pas été acceptée par le créancier; et, s'il les retire, la dette continue d'exister avec tous ses accessoires (art. 1261).

Mais, dès que la consignation a été, ou *acceptée par le créancier*, ou *déclarée bonne et valable par un jugement* passé en force de chose jugée, le débiteur est irrévocablement lié, et la dette est définitivement éteinte avec ses accessoires : hypothèques, cautionnements, etc. Et si, alors, le créancier permettait au débiteur de retirer sa consignation, ce retirement ne pourrait que créer une nouvelle dette. Aussi, il n'aurait pas d'effet vis-à-vis des codébiteurs et des cautions; de même le créancier ne pourrait plus exercer les privilèges ou hypothèques qui garantissaient l'ancienne dette. On ne pourrait que stipuler de nouvelles garanties dans les formes requises (art. 1262 et 1263).

117. DETTES AYANT POUR OBJET UN CORPS CERTAIN. — Ici, les offres réelles ne sont pas toujours possibles, souvent, au moins, elles seraient très incommodes. L'art. 1264 dit donc que « si la chose doit être livrée au lieu où elle se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile ou au domicile élu pour l'exécution de la convention ».

« Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, le débiteur pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelqu'autre lieu. » C'est donc ici au tribunal à déterminer le lieu du dépôt.

Si le corps certain, objet de la dette, doit être livré dans un lieu autre que celui où il se trouve, on commencera par le transporter où il doit être livré et l'on procédera comme il est dit plus haut.

118. DETTES DE CHOSES INDÉTERMINÉES AUTRES QUE DES SOMMES D'ARGENT. — Sur cette matière, le Code est muet.



Digitized by Google

Beaucoup d'auteurs pensent qu'il faut procéder ici comme en matière de dette de corps certains : on dit en effet qu'en faisant sommation au créancier de recevoir, le débiteur détermine individuellement l'objet de son obligation. Bien que ce système soit le plus pratique et le plus commode, il nous paraît fort arbitraire. En effet, l'art. 1264 ne parle que de corps certains, tandis que l'art. 1257 et suiv. parlent, tantôt de sommes d'argent, tantôt de *choses*. Le texte de l'art. 812 proc. civ. est encore plus formel dans sa généralité. POTHIER d'ailleurs, à qui l'on a emprunté cette matière, assimilait, quant aux offres réelles, les choses indéterminées aux sommes d'argent. Il faudrait donc, dans ce cas, faire aussi des offres *réelles*, puis se faire autoriser par justice à consigner dans tel lieu déterminé.

119. CONSIGNATION NON PRÉCÉDÉES D'OFFRES. — Il y a des cas où la consignation peut être faite sans qu'il y ait eu des offres. D'abord, quand les engagements sont payables au porteur ou négociables par voie d'endossement, le débiteur est autorisé, si le porteur ne se présente pas dans les trois jours de l'échéance, à déposer la somme entre les mains du receveur de l'enregistrement (loi du 6 thermidor an III, v. le nº 444). On admet de même qu'en cas de saisie-arrêt, le tiers-saisi peut consigner, car il a le droit de se libérer, malgré la saisie.

120. FRAIS DES OFFRES ET DE LA CONSIGNATION (art. 1261). — Ces frais sont à la charge du créancier. Bien entendu, si le débiteur a fait des offres par ministère d'huissier avant même d'avoir offert à l'amiable le paiement au créancier, ce dernier, s'il accepte les offres, ne devra pas en supporter les frais. Mais si le créancier refusé de recevoir les offres amiables, le débiteur pourra, en cas de dénégation, prouver ce refus par tous moyens, même par témoins (1).

### ART. 6. — DE LA CESSION DE BIENS.

121. GÉNÉRALITÉS. — Le Code définit la *cession de biens* (art. 1265) : « l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes ».

(1) v. Laurent, t. XVIII, nº 214.

Digitized by Google

Il y a deux espèces de cessions de biens : la cession *volontaire* et la cession *judiciaire* (art. 1266).

La *cession de biens volontaire* est celle qui est proposée par le débiteur à ses créanciers et acceptée par eux. Elle produit les effets que les parties déterminent elles-mêmes (art. 1267). Les parties peuvent : 1° convenir que le débiteur sera libéré moyennant l'abandon de ses biens en toute propriété à ses créanciers ; c'est alors une véritable *dation en paiement* ; 2° ou bien convenir que les créanciers auront seulement le droit de faire vendre les biens et de se payer sur le prix : cet arrangement a l'avantage d'éviter les lenteurs et les frais d'une saisie. Ce mandat donné aux créanciers est irrévocable. Le débiteur ne peut donc plus aliéner les biens abandonnés, ou contracter de nouvelles dettes donnant droit de concourir sur le prix de ces biens.

*La cession judiciaire* (art. 1268) est celle que le débiteur impose à ses créanciers en justice, et que ceux-ci doivent accepter si le débiteur réunit les conditions requises ; à savoir : 1° d'être hors d'état de payer ses dettes ; 2° d'offrir *tous* ses biens ; 3° d'être *malheureux* et *de bonne foi*; 4° d'être contraignable par corps. Cette faculté a surtout pour but de permettre au débiteur de conserver la liberté de sa personne. Mais, comme la contrainte par corps est presque complètement abolie chez-nous (v. à la 3e partie (1) de ce traité), la cession judiciaire a perdu toute importance pratique.

Déjà, en vertu de la loi sur les faillites, elle était sans intérêt pour les commerçants puisqu'aucun débiteur commerçant n'était admis au bénéfice de cession (art. 535, loi du 18 avril 1851, n° 602).

L'art. 1269 dispose que « la cession judiciaire ne confère pas la propriété aux créanciers; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente. » Elle ne libère le débiteur (art. 1270) « que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survint d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement ».

### § 2. — De la novation.

122. Définition et division. — On entend par *novation* la substitution d'une dette nouvelle à une dette antérieure qui, de la sorte se trouve éteinte.

Comme une dette se compose de trois éléments essentiels : un débiteur, un créancier et une chose, il s'en suit qu'il y a novation chaque fois que l'un de ces trois éléments est rem-

Digitized by Google

placé par un autre. Il y a donc novation : 1° *par changement d'objet*, lorsque le débiteur et le créancier conviennent qu'une autre chose sera payée au lieu et place de celle qui est due; 2° *par changement de débiteur*, lorsqu'un tiers libère le débiteur en s'engageant à payer pour lui; 3° *par changement de créancier*, lorsque le débiteur se libère envers son créancier au moyen d'une obligation qu'il contracte envers une autre personne que son créancier lui désigne (art. 1271).

A côté de ces trois modes, on en reconnaît un quatrième: la novation *par changement de la cause* de la dette : vous me devez telle somme en qualité de locataire; je vous la laisse à titre de prêt : la *cause* seule est changée, et pourtant, il y a bien novation. Ainsi l'ancienne dette était garantie par un privilège et était prescriptible par cinq ans (art. 2277); la nouvelle est prescriptible par 30 ans, mais n'est plus privilégiée.

Il va sans dire qu'il n'y a pas novation dans la simple indication par le débiteur d'une personne qui paiera à sa place, ou par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui (art. 1277).

123. CONDITIONS DE LA NOVATION. — La novation, en général, suppose l'existence des conditions suivantes :

1° *Une dette primitive*. Si cette dette avait cessé d'exister, ou si elle était radicalement nulle, elle ne pourrait donc servir de base à une novation. Mais une obligation *annulable* peut être novée par une dette valable; car une dette annulable existe civilement pour toute personne qui la reconnaît volontairement : J'ai prêté 1000 fr. à un mineur; devenu majeur il peut me payer valablement, ou même me livrer en paiement tel objet : pourquoi ne pourrait-il pas également se libérer, soit en contractant un nouvel engagement, soit en me procurant celui d'un tiers qui s'oblige à sa place ?

Nous avons vu de même que l'on admet le plus souvent qu'une dette naturelle peut être novée (v. le n° 98) (1).

(1) La jurisprudence décide pourtant que les dettes de jeu ne peuvent être novées.

Digitized by Google

Si l'obligation qu'on veut nover était conditionnelle, l'obligation nouvelle le serait également, à moins toutefois qu'on n'ait voulu substituer à la dette conditionnelle un engagement pur et simple : par exemple, vous me devez conditionnellement 10,000 fr., et nous convenons qu'à tout événement vous me paierez 2,000 fr.

2° Une *dette nouvelle* que l'on substitue à l'ancienne. Si la seconde obligation était *annulable*, la première obligation ne serait pas définitivement novée. Car, si l'obligation nouvelle est annulée, tout est remis dans le même état qu'auparavant et la première dette subsiste. Il en serait toutefois autrement s'il était démontré que le créancier qui a fait novation avec un incapable a accepté la nouvelle créance telle qu'elle est, comme l'équivalent absolu de celle à laquelle il a renoncé. Alors, le créancier a simplement voulu acquérir la *chance* d'une créance valable (1).

3° *La volonté de nover.* Parfois, il est fort difficile, quand les parties ne se sont pas expressément expliquées, de savoir si elles ont bien voulu faire une novation ou une autre opération. C'est pourquoi le Code dit (art. 1273) que la novation *ne se présume pas*. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit expressément stipulée : il suffit que la volonté de l'opérer *résulte clairement* de l'acte ou des circonstances où il s'est fait.

A ce propos, nous pouvons ajouter que, pour faire une novation, les parties doivent être *capables* de contracter. Car il y a dans l'espèce extinction d'une créance et création d'une obligation nouvelle. Mais l'annulation de la novation faite avec un incapable ne peut, conformément aux principes, être demandée que par l'incapable seul (2).

124. DIVERSES ESPÈCES DE NOVATIONS. — I. *Nova-par changement d'objet ou novation réelle.* Nous l'avons définie au n° 122 ; tel est le cas où nous convenons que je vous paierai 2,000 fr. aulieu des 100 hectolitres de blé que je vous dois. De simples changements apportés dans la dette, tels que l'adjonction ou la remise d'une hypothèque ou d'une clause pénale, ou le consentement à un délai pour l'exécution, ne suffisent pas pour qu'il y ait novation. Cependant si, en effectuant ce changement, les parties déclarent formellement leur intention de nover, la modification

(1) Sur les difficultés que présente cette question, v. LAURENT, t. XVIII, n° 253.

(2) V. toutefois LAURENT, t. XVIII, n° 257.

Digitized by Google

apportée à l'obligation pourrait alors servir de matière à une novation.

II. La novation *par substitution d'un débiteur à un autre (expromissio)* n'exige pas, non plus que le paiement, le consentement du débiteur primitif (art. 1274). A. vous doit 1,000 fr. ; B. veut s'engager à vous payer pour lui ; vous acceptez et vous déchargez A. : cela suffit.

Si cette substitution d'un débiteur à un autre s'opère par suite de l'indication faite par le débiteur primitif d'un tiers qui s'engage à payer pour lui, alors, il y a *délégation* ; celle-ci exige le concours de trois volontés : du débiteur *délégant*, du débiteur *délégué*, du créancier *délégataire*. Dans la pratique, le *délégué* est le plus souvent un débiteur du délégant : Devant à A. 1,000 fr., je lui délègue B. qui me doit la même somme ; il s'engage envers A. qui me décharge ; de mon côté, je décharge B. : deux dettes seront alors éteintes à la fois.

Dans les deux cas que nous venons d'exposer, le débiteur primitif doit être déchargé par le créancier ; seulement, pour la délégation, l'art. 1275 exige que cette décharge soit *expresse* (1).

Le délégataire n'a aucun recours à exercer contre le délégant lorsque le délégué *devient* insolvable par la suite ; mais le débiteur ancien répond de plein droit de l'insolvabilité *actuelle* du délégué : ainsi, si celui-ci était « déjà en faillite ouverte ou tombé en déconfiture au moment de la délégation », le créancier aurait un recours contre le délégant (art. 1276). Mais ceci suppose, bien entendu, que le créancier délégataire ignorait la faillite ou la déconfiture du nouveau débiteur ; sinon, aucune garantie ne lui serait due. Naturellement, le délégant peut aussi, par une clause expresse, garantir même la solvabilité future du délégué (art. 1276).

Quand le créancier, en acceptant le nouveau débiteur qui

(1) Il a cependant été enseigné qu'il suffit que cette décharge de la part du créancier résulte clairement des circonstances ; cette opinion nous semble inadmissible en présence du texte formel de l'art. 1275.

Digitized by Google

lui est présenté par son débiteur primitif, ne décharge point ce dernier, la délégation est dite *imparfaite*; dans ce cas il n'y a pas de novation.

III. Novation *par changement de créancier*. Pour qu'elle soit valable, il faut le consentement de trois personnes : du créancier qui décharge le débiteur, du créancier nouveau, et du débiteur, qui doit s'engager envers le nouveau créancier.

125. EFFETS DE LA NOVATION QUANT AUX ACCESSOIRES DE L'ANCIENNE DETTE. — *a)* (art. 1278) : L'ancienne dette est éteinte, et tous ses accessoires tombent avec elle. Cependant les parties peuvent, par une clause *expresse*, détacher de la créance éteinte les privilèges ou hypothèques qui la garantissaient et les attacher à la créance nouvelle. Mais ces accessoires ne peuvent être, vis-à-vis des tiers, réservés que dans la limite de la dette primitive.

*b*. Quand la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, les privilèges et hypothèques qui pesaient sur les biens de l'ancien débiteur ne peuvent passer sur les biens du nouveau débiteur. Ce dernier peut consentir des hypothèques sur ses propres biens, mais ces hypothèques ne prennent naturellement rang qu'à leur date.

*c*. De même le débiteur libéré peut consentir à ce que ses biens restent affectés à la garantie de la nouvelle dette. Mais les parties peuvent-elles, sans son consentement, réserver les privilèges et hypothèques existant sur ses biens? Nous ne le croyons pas, car Pothier se prononçait pour la négative, et, dans les autres questions analogues, le Code a suivi, en cette matière, la théorie de ce jurisconsulte (1).

*d*. Quand le créancier fait novation avec le débiteur principal, la *caution* est libérée (art. 1281); cependant le créancier peut exiger comme condition que la caution répondra de la nouvelle dette. Si la caution consent à cet arrangement, la novation est parfaite; si elle refuse, la novation est défaillie, et l'ancienne créance subsiste. Cette dernière disposition peut paraître peu rationnelle, car un tel arrangement ne nuit pas à la caution; mais ici comme tantôt, le Code suit la doctrine de Pothier.

*e*. Si le créancier fait novation avec *l'un des débiteurs solidaires*, la dette solidaire est éteinte (art. 1281); donc tous les codébiteurs sont

(1) MOURLON, t. II, nos 1413, 1414, 1415 et 1416. En sens contraire, TOUILLER, t. IV, I, no 312.

Digitized by Google

libérés. Ici aussi, si le créancier a exigé l'accession des codébiteurs à la nouvelle dette et que ceux-ci s'y refusent, l'ancienne créance subsiste telle qu'elle était. Quant aux hypothèques de l'ancienne dette, le créancier peut stipuler de celui des débiteurs solidaires avec lequel il fait la novation qu'elles resteront sur ses biens comme garantie de la nouvelle dette ; mais il ne peut réserver celles des autres débiteurs sans leur adhésion.

### § III. — De la remise de la dette.

126. NOTIONS GÉNÉRALES. — La *remise de la dette*, dans un sens large, est la renonciation que le créancier fait à sa créance. A ce point de vue, il y a remise de la dette dans le paiement et dans la novation. Mais ici, il s'agit d'un mode spécial d'extinction des obligations, d'une renonciation *à titre gratuit* faite par le créancier (1).

La remise de la dette est donc, quant au fond, une vraie *libéralité* ; il s'ensuit : 1° Que la question de savoir par qui et au profit de qui la remise peut être faite doit être décidée par les règles qui déterminent la capacité, soit absolue, soit relative, de disposer ou de recevoir à titre gratuit (art. 905, 909, 1449, 1536, etc.). 2° Que les règles sur la réduction des donations qui dépassent la quotité disponible, sur les causes de révocation, sur les rapports à succession, lui sont également applicables (art. 829, 913, 915, 955, 960) (2).

Mais il n'en serait plus de même si la remise était faite à titre onéreux, c'est-à-dire si le créancier ne la consentait que parce qu'il en retire un avantage équivalent à celui qu'il abandonne. Seulement, il faut ajouter que, dans ce cas, il n'y a plus une véritable remise, mais plutôt une dation en paiement, ou une novation (3).

Remarquons ici que, dans la section du Code relative à ce mode d'extinction des obligations, il y a des dispositions qui résolvent plutôt des questions de paiement ou de preuve que des questions de rèmise proprement dite. Tels sont les art. 1282 et 1283, dont nous nous occuperons aux numéros suivants.

Mais, si la remise est une libéralité quant *au fond*, elle n'est pas soumise aux *formes* des donations ordinaires. Elle n'exige pas, comme la donation, un acte authentique, mais elle s'effectue par le seul consentement des parties et peut être prouvée par les voies ordinaires.

(1) V. Demolombe, Ed. B., t. XIV, 1re partie, nos 370 et suiv.
(2) Même auteur, t. XIV, 1re partie, nos 386 et suiv.
(3) Colmet de Santerre, t. V. nos 230 et suiv. ; Demolombe. t. XIV, nos 373 et 388.

Digitized by Google

Remarquons encore que, pour qu'il y ait remise de la dette, il ne suffit pas de la volonté manifestée par le créancier. Tant que le débiteur n'a pas accepté, il n'y a qu'une offre, que le créancier peut retirer. Et si le débiteur meurt sans avoir accepté, cette offre devient caduque ; de même l'acceptation du débiteur serait tardive si elle n'avait eu lieu qu'après la mort du créancier (1).

La remise est *expresse* ou *tacite* : Elle est *expresse* quand elle se révèle par une déclaration spéciale de la volonté du créancier de renoncer à la dette. Elle est *tacite* quand elle résulte de certains faits qui la font présumer. La loi cite deux de ces faits.

127. DE LA REMISE TACITE. — L'art. 1282 porte : « La remise volontaire du *titre original sous signature privée*, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération. » Et l'art. 1283 : « La remise volontaire de la *grosse* du titre, fait présumer la remise de la dette ou le paiement, *sans préjudice de la preuve contraire*. »

Il y a là deux *présomptions* légales, c'est-à-dire des conséquences que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu (art. 1349 v. à la sect. suiv.).

L'abandon de la créance; voilà le fait inconnu ; l'abandon volontaire de l'écrit qui la constate : tel est le fait connu. La raison des conséquences que la loi tire de ce fait, c'est qu'un créancier qui veut conserver son droit n'abandonne pas le titre qui le prouve. Mais la loi fait une distinction ; si l'acte qui constatait la créance est *sous seing privé*, la présomption attachée à cet abandon est invincible, la preuve contraire n'est pas admise. Si l'acte abandonné est la *grosse d'un acte notarié*, la preuve contraire est possible. C'est qu'en abandonnant un écrit sous seing privé, le créancier se dépouille de toute preuve écrite de son droit, tandis que, bien qu'il se soit dessaisi d'une grosse, il peut encore réclamer du notaire qui conserve la minute, une nouvelle expédition.

Pour établir sa libération, le débiteur doit donc prouver la *remise volontaire du titre*.

Mais comment fera-t-il cette preuve ? Est-ce en exhibant le titre qu'il a maintenant entre les mains ? Rigoureusement cela ne suffit pas, car le créancier peut répondre : « Ce n'est pas moi qui vous l'ai remis. » Ou bien : « L'abandon n'a pas été volontaire. »

Remarquons toutefois que la *remise volontaire*, pouvant naturellement se prouver par tout moyen, peut se prouver par témoins et dès

(1) Toutefois M. Larombière enseigne (à tort, selon nous), que la remise *tacite* que nous allons étudier n'a pas besoin d'être acceptée par le débiteur (Ed. B., sur l'art. 1285, n° 10).

Digitized by Google

lors, par simples présomptions de l'homme (art. 1353 v. la sect. suiv.) Or, la possession du titre par le débiteur est un fait de nature à faire présumer l'abandon volontaire. Donc, à moins que le créancier ne prouve le contraire, le juge se contentera en général de la possession du titre pour conclure à la *remise volontaire* du titre (1). La remise volontaire du titre étant prouvée, elle établit d'elle-même la remise de la dette, sous les distinctions que nous avons vues.

Ajoutons ici que la remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette (art. 1286).

128. SUR QUOI PORTE LA PRÉSOMPTION DES ARTICLES 1282 ET 1283. — Mais quel est le mode d'extinction qui sera prouvé ? Car l'art. 1283 dit que l'abandon de la grosse fait présumer la *remise ou le paiement*, et l'art. 1282 dit que l'abandon de l'acte sous seing privé prouve la *libération*, expression tout à fait générale.

La question est importante. Car tel peut faire ou recevoir un paiement qui ne peut pas recevoir ou faire une libéralité ; et le paiement n'est pas, comme la donation, sujet à rapport, ni à réduction, ni à révocation.

Il nous paraît que, dans le cas de l'art. 1282, le débiteur peut, à son choix, prétendre qu'il est libéré par une remise ou par un paiement. D'ailleurs, indépendamment de toute déclaration de sa part, il nous semble que c'est le paiement qui doit être présumé. Car c'est le mode de libération le plus naturel, et en pratique, le plus souvent, l'abandon du titre est la conséquence du paiement.

Et le créancier ne pourrait prouver qu'il n'y a pas paiement qu'au cas où la présomption de paiement déguiserait une fraude à la loi, comme s'il s'agissait d'établir qu'en réalité il y a eu libéralité dans un cas où la loi la prohibait (2).

Mais il en est différemment au cas de l'art. 1283. Puisqu'ici, la preuve contraire est toujours admise, il est évident que le créancier peut au moins prouver la remise contre le débiteur qui allègue le paiement.

(1) Bien que n'admettant pas entièrement cet avis, M. Demolombe arrive au même résultat (t. XIV, nos 418 et suiv). — Laurent, t. XVIII, nos 355 et suiv.

(2) C'est l'opinion développée par M. Demolombe, t. XIV, Ed. B., nos 435 et suiv. — Larombière prétend qu'en tout cas le créancier peut prouver qu'il n'y a eu que remise (t. II, sur l'art. 1282, no 16). — M. Laurent n'admet absolument pas ce choix laissé au débiteur (t. XVIII, nos 350 et suiv).

Digitized by Google

Nous croyons aussi que si le débiteur à qui le créancier a rendu son titre, voulait, du chef du paiement, exercer un recours contre des tiers, il devrait, en cas de contestation, établir le paiement, vis-à-vis de ces derniers, par une autre preuve, et que la présomption de paiement établie par les art. 1282 et 1283 n'existe pas dans les rapports entre le débiteur et les tiers. Car alors le débiteur joue le rôle de demandeur et sa situation est toute différente (1).

129. DES EFFETS DE LA REMISE DE LA DETTE. — *a)* La remise *tacite* dont nous venons de parler est *réelle*, c'est-à-dire absolue, sans restriction à telle ou telle personne; car le créancier est aussi bien dessaisi de sa preuve à l'égard de l'une qu'à l'égard de l'autre. Ainsi : 1° La remise du titre à l'un des débiteurs *solidaires* profite à tous (art. 1284); 2° il doit en être de même de la remise du titre à l'un des deux ou plusieurs débiteurs simplement conjoints, mais qui ont contracté une même dette par un seul et même acte ; 3° la remise du titre à l'une des cautions profite à toutes, et même au débiteur principal.

*b)* Quant à la remise *expresse*, elle est tantôt *réelle*, tantôt *personnelle*, c'est-à-dire limitée à telle ou telle personne : 1° La remise faite à l'un des débiteurs solidaires est *réelle* (art. 1285), à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre les autres ; 2° Evidemment, la remise faite à l'un de plusieurs débiteurs simplement conjoints est personnelle, car ici il y a autant de dettes distinctes que de personnes; 3° La remise faite au débiteur principal est *réelle* vis-à-vis des cautions (art. 1287), car si les cautions n'étaient pas déchargées, elles pourraient recourir contre le débiteur principal. Remarquons seulement que ces dispositions sont inapplicables à la remise résultant d'un concordat qui intervient dans une faillite : « Nonobstant le concordat, dit l'art. 541 de la loi des faillites, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli » (v. le n° 545) ; 4° La remise accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal (art. 1287, § 2). Il s'agit ici évidemment de la remise du cautionnement, et non de la remise de la dette ; car celle-ci libèrerait du même coup le débiteur principal ; 5° Enfin la remise du cautionnement accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres (art. 1287, § 3); mais il est naturel que, dès lors, les cautions non déchargées ne puissent plus être poursuivies que déduction faite de la part pour laquelle elles auraient eu un recours contre la caution déchargée. Toutefois, cette dernière solution ne s'appliquerait pas si la caution déchargée s'était engagée séparément et après les autres : car celles-ci, en s'obligeant, n'ont pas compté sur son concours.

(1) V. Demolombe, t. XIV, n° 439.

Digitized by Google

L'art. 1288 dit que « ce que le créancier a reçu d'une caution *pour la décharge de son cautionnement* doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions. » Cette disposition est peu juste : Vous avez une créance de 10,000 fr. garantie par une caution : celle-ci, voulant se soustraire à l'obligation éventuelle de payer pour le débiteur principal, vous offre 1,000 fr. pour obtenir sa décharge. Vous acceptez, mais alors votre créance est bien moins avantageuse : les 1,000 fr. reçus sont vraiment le prix des risques que vous prenez à votre charge et dont vous avez déchargé la caution ; et cependant, vous ne pourrez réclamer que 9,000 fr. de votre débiteur. Et celui-ci, qui aura profité des 1,000 fr. que vous a payés la caution, devra les lui restituer !

### § IV. — De la compensation.

130. Définition et conditions. — La compensation est l'extinction totale ou partielle de deux dettes jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, par suite de la circonstance que deux personnes se trouvent réciproquement créancière et débitrice l'une de l'autre (art. 1289). Vous me devez 1,000 fr., 10 barriques de vin, etc. ; il se fait que je vous dois la même somme ou 10 barriques du même vin : N'est-il pas plus avantageux et plus juste à la fois de déclarer nos dettes réciproquement éteintes, que de permettre à chacun de nous de contraindre l'autre à s'exécuter? La compensation exige trois conditions (art. 1291):

1° *Que les deux dettes aient également pour objet une somme d'argent ou des choses fongibles de même espèce.* Car la compensation est un paiement, et le créancier ne peut être forcé de recevoir une chose autre que celle qui est due. Donc la compensation ne peut avoir lieu lorsque l'une des dettes a pour objet un corps certain, ou lorsqu'elles ont toutes deux pour objet des choses fongibles, d'espèce différente, comme si l'une avait pour objet 10 pièces de vin, l'autre 1,000 kilogrammes de café.

Cependant, la loi dit (art. 1291 § 2) que les prestations en grains ou

Digitized by Google

denrées non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales (1) peuvent se compenser avec des *sommes d'argent* liquides et exigibles (2). Vous me devez 10 hectolitres de blé ; le cours du dernier marché est de 30 fr. par hectolitre ; mais je vous dois 300 fr. Nos deux dettes seront éteintes, car rien n'est plus facile que de convertir l'argent en blé et réciproquement. Cependant, il est bien évident que cette disposition serait inapplicable, si la dette d'argent et la dette de denrées avaient une même cause et dérivaient corrélativement d'un contrat synallagmatique : Paul vend à Pierre 10 hectolitres de blé, au prix de 20 fr. l'hectolitre ; il va sans dire qu'ils ne pourront s'opposer réciproquement la compensation. Ce mode d'extinction est en effet fondé sur l'intention présumée des parties.

2° *Les deux dettes doivent être liquides*. On entend par dette liquide celle dont l'existence et la quotité sont bien établies, de telle sorte qu'elles ne puissent pas donner lieu à une contestation *sérieuse* (3). Je vous réclame 10,000 francs en vertu d'un titre incontestable; vous m'opposez que je vous dois des dommages et intérêts pour une cause quelconque; mais le montant de ces dommages et intérêts nous est inconnu et doit encore être évalué par experts : il n'y a pas dans ce cas de compensation possible.

3° *Les deux dettes doivent être exigibles*, c'est-à-dire d'abord que le terme du paiement doit être échu ; rien de plus juste ; ensuite, il faut que chacun des créanciers ait actuellement le droit de contraindre son débiteur au paiement, sans qu'aucun obstacle l'en empêche : c'est ainsi qu'une dette naturelle ne donnera pas lieu à la compensation légale.

Remarquons à ce sujet que le *terme de grâce* ne fait pas obstacle à la compensation (art. 1292).

(1) On entend par *mercuriale* des registres sur lesquels est officiellement constaté le cours des denrées sur chaque marché.

(2) M. Laurent prétend que cette disposition ne s'applique qu'aux prestations périodiques, comme celles d'un fermier qui doit payer son fermage en nature (t. XVIII, n° 394). Nous ne pouvons nous ranger à cet avis : les traditions et la généralité du texte y sont d'ailleurs contraires. (Demolombe, Ed. B., t. XIV, n°s 501 et suiv.)

(3) V. pour le développement Demolombe, Ed. B., t. XIV, n°s 510 à 535

Digitized by Google

Ces trois conditions étant posées, la compensation s'opérera de *plein droit* dès que les deux parties sont *personnellement* créancières et débitrices l'une de l'autre, quelles que soient les causes des deux dettes, qu'elles soient ou non connues des parties, que celles-ci soient capables ou non. Elle a lieu également quand les dettes sont de valeur inégale. C'est là une exception au principe qu'on ne peut forcer le créancier à recevoir un paiement partiel. Enfin, il n'est pas nécessaire que les dettes soient payables dans le même lieu. Seulement, il faudra, le cas échéant, « faire raison des frais de la remise » (art. 1296) à celle des parties qui y a droit. Je stipule que vous me paierez 1,000 fr. à New-York ; vous devenez ensuite mon créancier de 1,000 fr. payables à Bruxelles. La même somme d'argent peut différer de valeur sur ces deux places : cette différence est appelée change ou droit de remise *de place en place*. La partie en faveur de laquelle existe cette différence du cours de change aura donc droit aux frais de remise.

131. CAS SPÉCIAUX DANS LESQUELS LA COMPENSATION N'A PAS LIEU. — Nous venons de voir que la compensation a lieu quelles que soient les causes des deux dettes. Elle n'a pourtant pas lieu dans le cas : 1° (art. 1293) *De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé.* C'est un principe de droit que celui qui a été dépouillé doit être satisfait avant tout (1). 2° De la demande *en restitution d'un dépôt et d'un prêt à usage.* (Comparez les art. 1875 et 1892). Le prêt est un acte de bon office ; le dépôt est un contrat de confiance ; la loi a voulu que la dette d'honneur dont est tenu le dépositaire ou l'emprunteur fût toujours acquittée.

Cependant on se demande quelle est l'utilité de ces deux dispositions : car la compensation exige des dettes de choses *fongibles :* or, il s'agit véritablement dans ces cas de corps certains ; en effet, celui qui a détourné la chose d'autrui doit restituer *la chose même* qu'il a détournée ; de même l'emprunteur à usage et le dépositaire doivent restituer

(1) V. des exemples dans DEMOLOMBE, Ed. B., t. XIV, nos 589 et suiv. MOURLON, t. II, nos 1448, 1449.

Digitized by Google

la chose même qui leur a été prêtée ou confiée. Aussi des auteurs ont prétendu que c'était là une inadvertance du législateur. En ce qui concerne la spoliation, on peut supposer qu'il a eu en vue le cas fréquent où le spoliateur aura confondu les choses dont il s'est emparé avec les siennes propres. Alors il serait tenu d'une dette de choses fongibles qui ne devient incompensable que par l'exception que nous venons de signaler. Pour le cas de dépôt, on pourrait prétendre qu'il s'agit du dépôt irrégulier par lequel on donne en garde à quelqu'un une somme d'argent avec faculté de la mêler avec des sommes déposées par d'autres, et de rendre, non les mêmes espèces, mais la même somme. En ce qui concerne le prêt à usage, l'explication est plus difficile encore : on a proposé plusieurs interprétations ; on a dit notamment que le 2° de l'art. 1293 est fait pour le cas où la chose prêtée (ou même déposée) ayant péri par la faute de l'emprunteur (ou du dépositaire), celui-ci est tenu d'une dette de somme d'argent à titre de dommages-intérêts, dette qui sera rendue *liquide* par un jugement de condamnation. Mais beaucoup d'auteurs prétendent que, dans ce cas, la compensation est possible (1).

3° *D'une dette qui a pour objet des aliments déclarés insaisissables*, ou, en général, des choses insaisissables (v. à ce sujet l'art. 581 C. de proc. civ.). Puisque ces choses ne peuvent être saisies par les créanciers, elles ne peuvent non plus être retenues en compensation.

4° On admet généralement que les impôts ne sont pas compensables avec les dettes dues par l'Etat. Mais les autres dettes ou créances de l'Etat rentrent dans la règle générale, à la condition pourtant que la même administration soit à la fois créancière et débitrice.

5° Enfin, en matière commerciale, la jurisprudence admet plusieurs exceptions à la compensation. Mentionnons seulement celle relative aux *comptes courants commerciaux* ; la compensation ne peut s'opérer que lorsque le compte est définitivement clos ; il faut ajouter d'ailleurs qu'ici, il n'y a pas de créances liquides ni exigibles.

132. COMMENT S'OPÈRE la COMPENSATION ? — Elle s'opère de plein droit, dès que les conditions requises existent. Dès ce moment, les deux dettes s'éteignent jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives (art. 1290). Le

(1) V. DEMOLOMBE, Ed. B., t. XIV, nos 592, à 599. — MOURLON, t. II, nos 1148 et 1149.

Digitized by Google

juge ne *prononce* donc pas la compensation ; si une contestation se porte à ce sujet devant lui, il ne fait que *déclarer* qu'elle a eu lieu.

Les conséquences de cette extinction des dettes sont les suivantes :

1° Les intérêts cessent de courir à partir de l'accomplissement de la compensation ;

2° Les accessoires des créances; hypothèques, privilèges, cautionnements, sont également éteints ;

3° La prescription de l'une des dettes ne peut plus s'accomplir contre l'une ou l'autre des parties, même si la compensation opérée n'était opposée qu'après le délai requis pour la prescription ;

4° Quand il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit naturellement pour la compensation les règles établies à l'art. 1256 pour l'imputation des paiements (art. 1297).

5° Les parties peuvent, *de commun accord*, renoncer à la compensation accomplie. Car on peut renoncer à un avantage *privé* que la loi accorde (1). Cette renonciation peut être expresse ou tacite ; par exemple, elle résulterait de ce qu'une des parties n'oppose pas la compensation qu'elle sait avoir le droit d'opposer, et paie sa dette du consentement de l'autre. Mais cette renonciation n'a d'effet que dans les rapports de ceux qui l'ont consentie, et la compensation opérée subsiste à l'égard des tiers *pour lesquels elle constituait un droit acquis*. Car il est de principe que les conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers (art. 1165).

*A*. Le code prévoit deux cas de renonciation tacite : « Celui *qui a payé* une dette qui était de droit éteinte par la compensation ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a pas opposé la compensation, se

(1) Toullier prétend qu'on ne peut renoncer d'avance à la compensation. M. Laurent incline dans le même sens, voyant aux dispositions qui régissent cette matière des motifs d'ordre public. La généralité des auteurs est d'avis contraire. Des difficultés ont également été soulevées relativement à la renonciation à une compensation opérée.

Digitized by Google

prévaloir, *au préjudice des tiers*, des privilèges ou hypothèques (on peut ajouter : ou cautionnements) qui y étaient attachés (art. 1299). »

Ainsi, on le voit, celui qui a payé une dette éteinte par compensation recouvre *son ancienne créance* (1), mais sous la réserve des droits des tiers.

Cependant, la loi le relève de tous les effets de la compensation et lui restitue, *même à l'encontre des tiers*, son ancienne créance avec tous ses accessoires : privilèges, hypothèques et cautionnements, dans le cas où il a eu *une juste cause* d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette : tel est le cas où je paie une dette dans l'ignorance du décès d'une personne dont je suis héritier, et qui est créancière de mon propre créancier. Les tiers ne pourront m'opposer les effets de la compensation. Dans ce cas, le débiteur devra donc, pour se prévaloir des privilèges ou hypothèques au préjudice des tiers, prouver qu'il ignorait la créance, et que cette ignorance n'était pas trop grossière, qu'elle avait une juste cause. Toutefois, par là même qu'il prouve cette juste cause d'ignorance, son ignorance même sera généralement présumée (2).

*B.* « Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant » (art. 1295). Une compensation a eu lieu ; néanmoins, l'une des parties vend sa créance ancienne ; aux termes de l'art. 1690, toute cession de créance doit être notifiée au débiteur, ou acceptée par lui dans un acte authentique. Si donc le débiteur a accepté dans cette forme (3) sans réserve, entre le cédant, le cédé et le cessionnaire, les choses se passeront comme si la compensation n'avait jamais eu lieu. Mais dans ce cas, naturellement le cédé pourra de son côté, exercer son ancienne créance contre le cédant (4).

Toutefois, il est entendu que ces créances et leurs accessoires ne sont plus opposables aux tiers qui, avant l'acceptation de la cession, avaient un droit acquis aux effets de la compensation (5).

(1) Des auteurs ont pourtant prétendu que ce n'était pas sa créance primitive qu'il exerce, mais seulement la répétition de l'indû. Cette opinion est évidemment contraire au texte.

(2) Zacharie, t. II, p. 417, n° 328. D'autres interprétations ont été données de cet article 1299, qui fait l'objet de notre litt. A. (Mourlon, t. II, n° 1453 et Laurent, t. XVIII, n°s 463 et suiv.).

(3) Larombière (*Obligations*, t. II, art. 1295, n° 5) prétend qu'il n'est pas nécessaire ici que l'acceptation ait eu lieu par acte authentique.

(4) Pothier, *Obligations*, n° 632.

(5) Il y a controverse sur le point de savoir si le débiteur cédé peut se prévaloir de ce qu'il ignorait la compensation quand il a accepté la cession. V. Larombière, t. II, sur l'art. 1295, n° 6. ; Mourlon, t. II, n° 1453, 4°.



Digitized by Google

Mais la *simple signification* de la cession au débiteur n'empêche pas celui-ci d'opposer la compensation ; elle n'empêche que la compensation à venir.

133. ENTRE QUELLES PERSONNES LA COMPENSATION PEUT ELLE ÊTRE INVOQUÉE ? — 1° Elle peut l'être entre parties personnellement créancière et débitrice l'une de l'autre : nous disons personnellement. Ainsi la compensation ne s'opèrerait pas entre la dette d'un tuteur envers un tiers et celle de ce tiers envers le pupille.

2° La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal (art. 1294, 1°). En effet la dette est éteinte de plein droit avec le cautionnement.

3° Le débiteur principal ne peut invoquer, en compensation de sa dette, la créance que sa caution a acquise contre son créancier (art. 1294, 2°). Cependant, si le créancier s'était adressé d'abord à la caution et que celle-ci lui eût, selon son droit, opposé la compensation, il est évident qu'alors, le débiteur principal pourrait aussi l'invoquer.

4° De même si l'un des débiteurs solidaires acquiert une créance contre le créancier, et si ce débiteur, poursuivi par le créancier, lui a déjà opposé la compensation, les autres pourront aussi s'en prévaloir. Mais ils ne peuvent invoquer cette compensation si le créancier s'adresse d'abord à eux (v. le n° 82).

5° « La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers, dit l'art. 1298 : ainsi, celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut plus, au préjudice du saisissant, opposer la compensation. Je vous dois 1000 fr. ; N., votre créancier saisit cette somme entre mes mains : si vous étiez déjà alors mon débiteur, il est évident que nos créances sont éteintes et que je puis me prévaloir de la compensation opérée. Mais si vous n'êtes devenu mon débiteur qu'après la saisie, je ne puis plus opposer la compensation, de même que je ne puis faire un paiement au préjudice du saisissant.

134. DE LA COMPENSATION FACULTATIVE. — Tout ce que nous avons dit jusqu'ici concerne la compensation *légale*, c'est-à-dire qui a lieu de plein droit, même à l'insu des parties. La compensation facultative est celle qui ne peut s'accomplir de plein droit, parce qu'une des deux dettes ne réunit pas les conditions voulues, et qui a besoin d'être opposée par l'une des parties et prononcée par le juge. Je vous dois 1,000 fr. payables dans trois mois ; je deviens votre créancier de 1,000 fr. Vous ne pouvez, puis-

Digitized by Google

que votre créance n'est pas exigible, m'opposer la compensation ; mais je puis, moi, renoncer au terme stipulé en ma faveur, et vous opposer la compensation. De même encore, le capital d'une rente n'étant pas exigible, ne peut faire l'objet d'une compensation légale. Mais le débiteur peut demander le rachat ; et alors le capital devient compensable.

135. DE LA COMPENSATION JUDICIAIRE OU DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — On entend par là une demande incidente formée par un défendeur pour faire reconnaître ou liquider une créance qu'il prétend avoir contre le demandeur, afin de l'opposer ensuite en compensation. Vous me réclamez en justice 500 fr. que je vous dois. Mais je réponds que vous avez commis envers moi un délit ou un quasi-délit par suite duquel j'ai droit à des dommages-intérêts. Le tribunal peut, s'il juge ma créance susceptible d'être promptement liquidée, m'accorder un délai et rendre ainsi ma créance susceptible d'être compensée avec la vôtre (1).

## § V. — DE LA CONFUSION.

136. NATURE ET CONDITIONS DE LA CONFUSION. — La *confusion* est l'extinction d'une créance par suite de la réunion sur la même tête des deux qualités de créancier et de débiteur (art. 1300).

Elle a lieu quand, par succession ou donation universelle, le créancier succède à son débiteur, ou réciproquement, ou bien quand la même personne succède à la fois au débiteur et au créancier.

La confusion exige une acceptation pure et simple de la succession. Car l'un des effets de l'acceptation *sous bénéfice d'inventaire* est, comme nous le dirons, d'empêcher la

(1) V. sur la jurisprudence belge à ce sujet, LAURENT, t. XVIII, nos 478 et suiv., notamment la critique des arrêts qui décident que la reconvention n'est admissible que si elle est *connexe à l'action*.

Digitized by Google

confusion des droits réciproques de l'héritier et de la succession.

La confusion est moins une extinction de l'obligation qu'une *impossibilité* matérielle d'exécution. Il en résulte qu'elle n'éteint que les droits *dont l'exécution est impossible*. Ainsi, quand un tiers y a un intérêt légitime et appréciable, la dette subsiste dans la limite de cet intérêt. Je dois une somme à votre père, qui me lègue tous ses biens disponibles : ma dette est éteinte, mais elle subsiste à votre égard en ce sens qu'elle comptera dans la succession pour le calcul de la réserve qui vous appartient.

De même, quand plusieurs personnes sont tenues d'une même dette, la confusion qui s'opère chez l'un des débiteurs n'empêche pas la dette d'exister à l'égard des autres, à moins que celui qui peut se prévaloir de la confusion ne soit obligé comme garant, de rendre ce que les autres auraient dû payer.

137. APPLICATIONS A CERTAINS CAS. — 1° Un débiteur principal a succédé à son créancier (ou celui-ci au débiteur) : les cautions sont libérées. Mais c'est seulement parce que le débiteur leur doit garantie, et qu'il serait ainsi obligé de leur rendre ce qu'il obtiendrait d'elles s'il les poursuivait. Dans ce cas, les principes du droit repoussent sa poursuite : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentum repellit exceptio :* Celui qui est soumis à l'action en garantie est repoussé par une exception lorsqu'il agit lui-même.

2° Si la caution succède au créancier (ou réciproquement), elle est libérée, mais elle peut, comme créancier, poursuivre le débiteur principal et même les autres cautions : toutefois, en vertu de la règle que nous venons de citer, ces dernières ne peuvent être poursuivies que déduction faite de la part de celle du chef de laquelle la confusion a eu lieu.

3° La confusion qui s'opère dans la personne d'un des débiteurs solidaires (ou du créancier de plusieurs débiteurs solidaires) ne profite aux codébiteurs que pour la portion dont était débiteur celui en qui s'est opérée la confusion.

Quand la confusion est *révoquée*, c'est-à-dire que la cause qui l'a produite est, par suite d'un vice, anéantie même pour le passé, alors, elle est censée ne s'être jamais opérée, et la dette subsiste avec tous ses accessoires : hypothèques, privilèges et cautionnements. Tel est le cas

Digitized by Google

où le débiteur, héritier du créancier, fait rescinder, pour dol ou violence, l'acceptation qu'il avait d'abord faite de la succession (art. 783).

La confusion cesse également quand l'héritier vend ses droits héréditaires. S'il était débiteur du défunt, il devra compte de cette créance à l'acheteur ; s'il était créancier, il pourra exercer ses droits contre lui (art. 1697 et 1698). Mais, d'après l'opinion la plus générale, les hypothèques restent éteintes vis-à-vis des tiers, et les cautions sont libérées.

## § VI. De la perte de la chose due.

138. GÉNÉRALITÉS. — « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, l'obligation est éteinte, si la chose a péri sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure » (art. 1302). Car il ne peut y avoir de dette sans qu'il y ait *quelque chose* de dû.

L'art. 1302 suppose qu'il s'agit d'une obligation *de donner*. Si la chose périt, le débiteur est libéré. Si son obligation dérive d'un contrat unilatéral, tout est fini. Tel est le cas où la chose déposée périt par cas fortuit chez le dépositaire. Mais quand l'obligation dérive d'un contrat synallagmatique, deux obligations corrélatives sont en présence ; l'extinction de l'une n'entraine pas l'extinction de l'autre. La chose vendue a péri par cas fortuit chez le vendeur : celui-ci est libéré, mais l'acheteur n'en doit pas moins payer le prix (1).

Cependant le principe que l'art. 1302 applique à l'obligation de donner, est aussi applicable aux autres obligations ; ainsi, il peut être impossible au débiteur d'une obligation de faire de s'exécuter, par suite d'un cas fortuit qui ne peut lui être imputé. Or, à l'impossible nul n'est tenu. Mais il y a une différence entre les deux cas : ici, le débiteur n'est pas tenu à des dommages-intérêts, mais il ne peut demander à l'autre partie ce que celle-ci lui avait promis. C'est que, dans les obligations de donner, la chose passe aux risques du créancier, tandis que, dans les obligations de faire, la chose (prestation d'un fait) reste aux risques et périls du débiteur (2) (v. les art. 1790, 1795, 1871, 2003).

L'art. 1302 assimile à la perte de la chose les cas où elle est mise hors du commerce. Et en effet, alors, c'est comme si elle n'existait plus, puisque l'art. 1128 dit que les choses dans le commerce peuvent seules faire l'objet des conventions.

(1) Voir ce que nous avons dit à propos de l'art. 1138 (n° 42).
(2) V. Laurent, t. XVIII, nos 508-9. Larombière, *Obligations*, t. II, sur l'art. 1302, nos 16 et 17.



Digitized by Google

139. CONDITIONS POUR QUE LA PERTE DE LA CHOSE LIBÈRE LE DÉBITEUR. — 1° Il faut qu'il s'agisse d'un *corps certain et déterminé* (art. 1302). Une chose indéterminée ne périt point. Cependant, si la chose due, quoique indéterminée, fait partie d'un nombre déterminé de choses, le débiteur peut aussi être libéré par la perte de toute ces choses. Je vous vends un tonneau du vin que j'ai présentement dans ma cave ; une inondation emporte tout ce vin : l'obligation est éteinte ; mais il n'en sera pas de même si je vous ai vendu un tonneau de vin à prendre dans ceux de ma cave : ici, la désignation n'est que démonstrative.

2° Il faut que la perte ait eu lieu par *cas fortuit*. D'après l'art. 1302, c'est au débiteur à prouver le cas fortuit qu'il allègue. Donc, le créancier n'a pas à prouver que le débiteur a laissé périr la chose par sa faute ou son fait. Le demandeur prouve que sa créance existe : si le débiteur se prétend libéré, il doit fournir la preuve de sa libération.

3° Quand le débiteur est en demeure, il répond de la perte de la chose, quand même elle arriverait par cas fortuit (art. 1302). Nous avons déjà expliqué ce principe à propos de l'art. 1138 ; mais il n'en répond pas au cas où la chose eût également péri, si elle avait été livrée au créancier. C'est là une question de fait.

L'art. 1302 ajoute : « De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix. » Donc, au cas de soustraction de la chose, le cas fortuit ne libère pas le débiteur. C'est ce qu'on exprime aussi en disant que le voleur est toujours en demeure. Il nous paraît même que le voleur ne peut être admis à prouver que la chose eût également péri chez le propriétaire. Car telle était la doctrine de Pothier, à qui l'on a emprunté cet article, et les expressions de la loi, de quelque manière que la chose ait péri, excluent toute exception (1).

Remarquons en terminant que le principe que la perte de la chose libère le débiteur, ne s'applique pas aux contrats conditionnels ; là, comme nous l'avons vu, la perte est pour le débiteur.

## *Section VI. De la preuve.*

140. NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — La *preuve* d'une chose, en général, c'est la démonstration de l'existence, de

(1) Laurent, t. XVIII, n° 323. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, note 6, § 331.

Digitized by Google

l'exactitude de cette chose ; mais, par extension, on a appelé preuve, les moyens qui servent à faire cette démonstration, ou, si l'on veut, le *fait connu* duquel on conclut à l'existence du fait inconnu. C'est ainsi qu'on dit : ce *billet* est la preuve de mon droit.

L'art. 1315 dit que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » ; (*actori incumbit probatio* : au demandeur incombe la preuve). Rien de plus rationnel que ce principe. L'état normal habituel dans les rapports des hommes entre eux, c'est la liberté. Si l'on prend deux hommes au hasard, presque toujours ils seront indépendants l'un de l'autre. Donc, si vous prétendez qu'un lien existe entre nous, en d'autres termes que je suis votre débiteur, vous invoquez un fait nouveau, exceptionnel, que vous devez prouver.

Mais cette preuve une fois faite, si je veux prétendre que cet état a cessé, que mon obligation est éteinte, c'est une innovation que j'invoque à mon tour et que je devrai démontrer. C'est ce qu'exprime le § 2 du même art. 1315 : « Celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation » ; (*Reus excipiendo fit actor* : le défendeur devient demandeur en invoquant une exception).

La partie qui n'établit pas la vérité des faits qui servent de fondement à son action ou à son exception doit succomber en justice.

La loi reconnaît cinq moyens de preuve (art. 1316) : 1° la preuve littérale ou résultant d'un écrit ; 2° la preuve testimoniale ; 3° les présomptions ; 4° l'aveu ; 5° le serment.

### § Ier. — De la preuve littérale.

141. Généralités. — Il faut toujours distinguer soigneusement la *convention*, c'est-à-dire le fait juridique, de l'*écrit* destiné à la constater. Cet écrit, que les Romains appelaient *instrumentum*, est aujourd'hui communément appelé *acte* ou *titre*. Cependant, le sens propre du mot

Digitized by Google

*acte*, c'est ce qui s'est passé entre les parties, donc la convention elle-même. De même, le mot *titre* désigne aussi le fondement du droit, l'événement qui lui a donné naissance ou qui l'a éteint. C'est ainsi qu'on dit : je possède cette maison à *titre* d'achat, de donation, etc.

Remarquons aussi que, dans le langage pratique, on appelle également *contrat*, l'écrit destiné à prouver le contrat.

### Art. 1er. — Du titre authentique.

142. Définition et conditions de l'acte authentique. — Le *titre authentique*, dans le sens général du mot, est l'attestation d'un fait par une autorité publique, attestation dont l'effet principal est de donner aux actes une force probante au regard de tous les citoyens. Dans ce sens, les actes législatifs, administratifs ou judiciaires seront des actes authentiques.

Mais la définition que donne l'art. 1317 est plus spéciale : « L'acte authentique, dit-il, est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises ». D'après cette définition, l'acte authentique doit réunir les conditions suivantes :

1° Être dressé par un *officier public*, tel qu'un notaire, un officier de l'état-civil, un huissier, un avoué, etc. Mais ce sont spécialement les actes destinés à prouver les conventions des particuliers, c'est-à-dire les *actes notariés* que le Code a en vue ici. (v. loi du 25 ventose an XI, art. 1er (1).

2° *Un officier ayant le droit d'instrumenter* ; l'officier public a le droit d'agir dans les limites de ses attributions.

(1) « Les notaires, dit cet article, sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, pour en assurer la date, en conserver le dépôt et en délivrer les grosses et expéditions ».

Digitized by Google

Ainsi un notaire n'a pas les mêmes attributions qu'un officier de l'état-civil.

3° Ayant droit d'instrumenter *dans le lieu où l'acte a été rédigé*. Même dans ce ressort, les notaires ne peuvent recevoir les actes où sont parties leurs parents jusqu'au degré d'oncle ou de neveu en ligne colatérale ou en ligne directe à l'infini, ou qui contiendraient des dispositions en leur faveur (art 8, loi du 25 ventose an XI).

4° Acte rédigé avec les *solennités requises* (v. l'art. 68 de la même loi).

143. FORCE PROBANTE DE L'ACTE AUTHENTIQUE (art. 1319). — L'acte authentique fait pleine foi jusqu'à *inscription de faux*, des faits dont l'officier qui les a mentionnés a été, dans l'exercice de ses fonctions, au moment de la passation de l'acte, personnellement l'agent ou le témoin (1). Ainsi, quant à *sa passation*, l'acte fait foi de l'identité des parties connues du notaire, de l'identité du fonctionnaire ou des témoins; des signatures qui y sont apposées, de la date qu'il énonce, de l'accomplissement des formalités dont il indique l'observation. Quant au *fait juridique* lui-même, l'acte authentique fait foi de ce qui y est constaté comme ayant été convenu, déclaré ou fait par les parties *en présence de l'officier* et *dans l'exercice de ses fonctions*.

Ainsi, si un notaire rapporte que telle somme a été payée devant lui, cela fera pleine foi ; mais si l'acte relate simplement la déclaration des parties portant que les espèces ont été précédemment comptées, ce qui sera prouvé jusqu'à inscription de faux, c'est la déclaration elle-même, mais le fait de la numération des deniers pourra être combattue par la preuve contraire, car le notaire ne l'a pas constaté de ses propres yeux, et les dires des parties peuvent être mensongers.

(1) LAROMBIÈRE, *Obligations*, sur l'art. 1319, n° 3.

Digitized by Google

De même, ne ferait pas foi jusqu'à inscription de faux ce qui ne serait que l'expression de l'appréciation individuelle de l'officier. Qu'un notaire mentionne, par exemple, dans un testament, que telle personne lui a paru *saine d'esprit*, cette circonstance ne sera pas pour cela authentiquement prouvée.

Mais dans les limites que nous venons de tracer, l'acte authentique fait foi *vis-à-vis de tous*.

Et remarquons que l'écrit qui réunit les caractères apparents de l'acte authentique est réputé l'être réellement. La partie à qui on l'oppose ne peut pas demander qu'on lui prouve en outre que la signature ou le sceau a bien été apposé par le notaire, ou que le notaire vienne reconnaître sa signature devant la justice. Car s'il fallait la reconnaissance ou la vérification de cette signature, l'acte notarié ne rendrait plus aucun service, puisque l'acte sous seing privé reconnu à la même foi que l'acte authentique (v. plus loin). La loi a cru d'ailleurs pouvoir accorder cette confiance à l'acte apparemment authentique parce que les faux seront une exception rare et difficile, et très périlleuse pour leurs auteurs.

144. FORCE PROBANTE ET EFFETS JURIDIQUES DE L'ACTE AUTHENTIQUE. — Nous disons que l'acte authentique fait foi vis-à-vis de tous. Et pourtant l'art 1319 § 1er dit qu'il fait foi entre « les parties et leurs ayants cause ».

La loi confond ici la force probante de l'écrit et ses effets juridiques, les conséquences du fait rapporté dans l'écrit. Ces faits ne peuvent être opposés aux tiers, car les principes généraux du droit veulent que les conventions n'aient d'effet qu'entre les parties (art. 1165). Un acte authentique porte que A. et B. se sont présentés devant tel notaire et que A. y a reconnu que sa maison était grevée d'une servitude au profit d'un immeuble de B. Cet aveu est constaté pour tout le monde. Mais la servitude existera-t-elle pour cela vis-à-vis de tous ? A l'égard de A. et de ceux qui

Digitized by Google

auraient, après cette convention, acquis sa maison par succession ou achat, cela va de soi. Mais il n'en est pas de même à l'égard des *tiers*, de ceux, par exemple, qui, avant la convention, avaient acquis sur la même maison des droits qui souffriraient de l'existence de la servitude.

145. DISPOSITIONS ET ÉNONCIATIONS. — L'art. 1320 fait la même confusion en disant que l'acte écrit « fait foi *entre les parties*, de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'*énonciation* ait un rapport direct à la *disposition* ». La force probante des énonciations directes existe également à l'égard de tous (1).

La loi distingue dans cet article les clauses *dispositives* et les clauses *énonciatives*. Les premières sont celles qui relatent l'opération que les parties ont eue avant tout en vue; les secondes sont celles qui relatent un fait qui pourrait être retranché de l'acte sans altérer la substance de l'opération principale.

Ceci étant donné, les clauses *énonciatives* font pleine foi quand elles ont un rapport *direct* avec la disposition ; sinon, elles ne servent que de commencement de preuve : Par exemple, A. et B. font un acte dans lequel « A. se reconnaît débiteur d'une rente de 1000 francs par an, *dont les arrérages ont été payés jusqu'au aujourd'hui.* » La *disposition* est la reconnaissance de la dette d'une rente. La mention du paiement des arrérages est une *énonciation*. Elle fera foi parce qu'elle a un rapport *direct* avec le dispositif. En effet, cette clause a dû attirer l'attention des parties, et B. ne l'eût pas laissé insérer dans l'acte si le paiement n'avait pas eu lieu.

Mais supposons que, dans un acte de vente, on déclare que le bien vendu provient de telle succession ; ou

(1) TOUILLEZ, d'après POTHIER, avait interprété la loi à la lettre en disant que l'énonciation ne fait pas foi à l'égard des tiers. Les auteurs modernes rejettent cette interprétation.

Digitized by Google

qu'un acte de prêt mentionne que le préteur tient les deniers de telle personne ; celui qui se prétend héritier de la succession désignée dans le premier de ces actes peut-il s'en prévaloir pour réclamer la maison ? L'énonciation contenue dans l'acte de prêt suffira-t-elle à prouver une donation faite antérieurement ? Non, car ces énonciations sont complètement étrangères à l'opération principale. Cependant ces déclarations pourraient être invoquées comme commencement de preuve écrite pour faire admettre la preuve testimoniale (v. n° 166). Remarquons que l'art. 1320 s'applique aussi bien à l'acte sous seing privé qu'à l'acte authentique. Les motifs sur lesquels il est basé sont généraux.

146. PAR QUELLES VOIES PEUT ÊTRE ATTAQUÉ L'ACTE AUTHENTIQUE ? — Celui qui veut combattre la force probante de l'acte authentique doit en démontrer la fausseté. Mais il ne peut l'attaquer qu'en suivant une procédure spéciale (art. 1319 § 2). Cela peut se faire de deux façons : 1° En déférant l'acte à la justice *répressive*, c'est-à-dire en portant plainte contre celui qui a fait un acte *faux* : c'est ce qu'on appelle la *plainte en faux principal* ; 2° par la *voie civile*, c'est-à-dire en attaquant simplement l'acte devant le tribunal civil saisi de l'affaire où cet acte est invoqué comme preuve. Cette attaque s'appelle *inscription de faux* ou *plainte en faux incident*. Il faut ici suivre les règles tracées par les art. 214 et suiv. c. de procéd. civ.

Si le faux est constaté, soit au criminel, soit au civil, l'acte perd toute sa force. Mais, pendant l'instruction qui se fait sur la plainte en faux, on distingue : s'il s'agit d'une plainte en faux *principal*, l'exécution de l'acte est de *plein droit* suspendue par la *mise en accusation*, c'est-à-dire l'acte par lequel la chambre des mises en accusations, après examen, autorise la poursuite. Mais s'il s'agit d'un faux incident civil, le tribunal peut suspendre provisoirement ou maintenir l'exécution de l'acte, selon les circonstances.

Digitized by Google

147. FORCE EXÉCUTOIRE DE L'ACTE AUTHENTIQUE. — On distingue la *minute* (1) et la *grosse* (2) de l'acte notarié. La minute est un acte authentique, mais non un acte exécutoire. Elle est destinée à rester dans les archives du notaire. Et quand l'art. 25 de la loi ventose an XI porte que « les actes notariés sont exécutoires de plein droit dans toute l'étendue du royaume », il ne s'agit là que de la grosse ou première copie ; celle-ci est revêtue de la formule exécutoire, c'est-à-dire qu'elle commence par le même intitulé que les lois et les jugements (3), et se termine de même par le « mandons et ordonnons... ».

En vertu de ce titre, tout comme à l'aide d'un jugement, on peut donc faire *exécuter* son débiteur, faire saisir et vendre ses biens s'il se refuse à payer, ou se faire mettre, avec l'aide des agents de la force publique, en possession d'une chose dont on est injustement dépouillé.

148. DES ACTES NULS COMME ACTES AUTHENTIQUES. — L'acte qui ne vaut pas comme acte authentique par suite : 1° d'un défaut *de formes*, ou 2° de *l'incompétence*, ou, 3° de *l'incapacité* de l'officier qui l'a rédigé, vaut comme écriture privée *s'il a été signé des parties* (art. 1318).

Par incompétence, la loi n'entend ici que l'incompétence *territoriale* ; comme si un notaire de Namur recevait un acte à Bruxelles ; mais si l'incompétence était *absolue*, comme au cas où un acte de vente serait dressé par un officier de l'état-civil, alors l'acte, même signé des parties, ne vaudrait pas même comme acte privé (à moins qu'il ne soit fait double et conformément à l'art. 1325 (n° 151). L'*incapacité* dont il est question au même art. 1318 est celle qui

(1) Ainsi appelée parce qu'elle est écrite en petit caractères, *minutis verbis*.

(2) Ecrite en grosses lettres.

(3) « Nous Léopold II, roi des Belges, à tous présents et à venir, faisons savoir.,, »



Digitized by Google

résulterait de la destitution ou suspension de l'officier, ou de sa parenté avec l'une des parties.

Un tel acte vaut donc *comme acte sous seing privé*, pourvu qu'il ait été signé des parties ; remarquons qu'il n'est pas nécessaire qu'il ait été fait, conformément à l'art. 1325 (nº 151), en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts, ou que le billet ainsi reçu contienne la formalité du *bon pour*..., exigée par l'art. 1126 (nº 152). Car, si ces prescriptions devaient être observées, l'art. 1318 serait inutile, puisque l'acte serait d'ailleurs valable. Cet article ne s'applique pas aux contrats pour lesquels la forme authentique est une condition essentielle, comme la donation, le contrat de mariage, la convention d'hypothèque. En l'absence d'acte authentique valable, c'est non-seulement l'écrit qui est nul, mais la convention elle-même ; tandis que les contrats consensuels existent indépendamment de tout écrit, sauf à recourir à un autre moyen de preuve, si c'est possible.

149. DES CONTRE-LETTRES. — On entend par là, à l'art. 1321, des écrits destinés à rester secrets, et qui ont pour but de modifier ou d'annuler une convention relatée dans un autre acte destiné à être montré au public. Ces contre-lettres ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties ; elles n'en ont pas *contre* les tiers. Un acte porte que A. a vendu, moyennant 10.000 fr. sa maison à B. Un second écrit déclare que cette vente n'est pas sérieuse ; B. n'est qu'un propriétaire nominal chargé de transmettre la propriété de la maison à C. Entre les parties, la contre-lettre est valable. Si donc la maison était en la possession de B., A. pourrait la revendiquer contre lui. Mais supposons que B., intermédiaire infidèle, vende la maison à un tiers quelconque : celui-ci ne pourra être dépossédé par A., qui n'aura plus qu'à recourir en dommages-intérêts contre son acheteur fictif.

A cet article, le mot *tiers* a un sens plus large que son

Digitized by Google

sens ordinaire ; il désigne tous ceux qui n'ont pas signé la contre-lettre. Ainsi les *ayant cause* à titre particulier, c'est-à-dire ceux qui, postérieurement à l'acte, ont acquis des droits sur la même chose, sont ici des tiers. Seulement, il faut naturellement en excepter les héritiers et les successeurs universels, lesquels sont tenus des obligations du défunt (1).

L'art. 1321, en disant que la contre-lettre n'a pas d'effet contre les tiers, indique qu'elle peut être invoquée *par* eux, quand ils y ont intérêt.

Mais, quand les tiers ont connaissance de la simulation, ils ne peuvent profiter de cet article, et la convention réelle leur est opposable. La jurisprudence est en ce sens (2).

### Art. 2. — Des actes privés (3).

150. — Forme de l'acte sous seing privé. — La seule condition vraiment indispensable aux actes sous seing privé en général, c'est la *signature* des parties. Quand on veut se procurer une preuve écrite d'une convention et qu'on ne peut la signer, il n'y a d'autre moyen que de recourir à l'acte authentique. La loi exige cependant d'autres conditions suivant les cas, ainsi que nous allons le voir.

151. Actes dressés pour constater des conventions synallagmatiques. — Ces actes doivent : 1° être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (art. 1325 § 1). Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. Ainsi, un contrat de société entre quatre personnes ayant chacune leur intérêt distinct devra être fait en quadruple exemplaire ; mais le louage d'une maison appartenant indivisément à

(1) V. Laurent, t. XIX, nos 188 et suivants.

(2) V. Laurent, t. XIX, nos 192 et 193.

(3) Cet intitulé est plus exact que celui du Code : *Des actes sous seing privé*, car la loi s'occupe également ici des actes non signés.

Digitized by Google

deux personnes ne demande que deux originaux, l'un pour les deux bailleurs, l'autre pour le locataire (1).

2° En outre, chaque original doit contenir *la mention du nombre des originaux* qui ont été faits. Ainsi, on mettra au bas de chaque original : « fait double... » « fait triple... » etc. Sans cette mention, l'une des parties pourrait déchirer son original et soutenir que celui de l'autre partie ne peut faire preuve contre elle. Mais, grâce à la mention, chaque partie possède un aveu écrit et signé des autres, par lequel celles-ci reconnaissent que la formalité des doubles a été remplie. Ajoutons ici qu'il suffit que l'original de chaque contractant soit signé par le contractant qui a un intérêt opposé (2).

L'inobservation de ces formalités entraîne la nullité de l'écrit. Mais la *convention* n'en est pas moins valable, sauf à en rapporter une autre preuve légale en cas de dénégation.

Seulement le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé *par celui qui a exécuté* la convention portée dans l'acte (art. 1325, § 4). Remarquons ici qu'en pratique, dans les contrats synallagmatiques, les faits d'exécution seront communs aux deux parties : ainsi, le vendeur qui reçoit tout ou partie du prix payé par l'acquéreur concourt avec ce dernier à l'exécution de l'acte.

L'exécution du contrat couvre-t-elle aussi la nullité résultant de ce que l'acte *n'a pas été fait double ?* Nous croyons que oui, car ce vice est semblable à celui résultant du défaut de mention, puisque, dans ce dernier cas, chaque

(1) On entend, dit M. Larombière, *(Obligations*, t. III, art. 1325, nos 23 et suiv.) par parties ayant un intérêt distinct, « celles qui, par l'effet immédiat et direct de la convention, s'obligent réciproquement les unes envers les autres. Au contraire, celles que la convention, considérée dans son caractère bilatéral, ne soumet pas à des obligations réciproques, comme stipulant d'un côté et promettant de l'autre, sont réputées avoir un intérêt commun. »

(2) Laurent, t. XIX, n° 212.

Digitized by Google

partie pourrait supprimer frauduleusement son titre (1).

La disposition relative aux doubles n'est pas applicable aux contrats appelés autrefois *synallagmatiques imparfaits*, c'est-à-dire aux contrats unilatéraux à l'origine, mais susceptibles de produire plus tard une obligation pour celle des parties qui n'était pas obligée : tel est le prêt à usage, ou le dépôt (v. le n° 21).

152. ACTES DRESSÉS POUR CONSTATER CERTAINES CONVENTIONS UNILATÉRALES (art. 1326). — Le billet ou la promesse par laquelle une partie s'engage à payer à l'autre une *somme d'argent* ou une chose *appréciable* (c'est-à-dire une certaine quantité de choses qui s'estiment au nombre, au poids ou à la mesure), ce billet doit être écrit en entier de la main du débiteur et signé par lui ; ou, du moins, il doit, outre la signature du débiteur, porter cette mention écrite de sa main : *Bon*, ou *approuvé pour* la somme de ....., avec la somme *en toutes lettres*.

Cette formalité prévient l'abus des blanc-seings ou d'autres surprises que la mauvaise foi pourrait imaginer.

Si la somme énoncée dans l'acte et celle qui est exprimée dans le *bon* sont différentes, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, quand même l'acte et le *bon* seraient écrits de la main du débiteur (art. 1327). Car, s'il est certain que l'obligation existe jusqu'à concurrence de la somme la plus faible, il y a doute pour l'excédent. Cependant la loi excepte le cas où « il serait prouvé de quel côté est l'erreur ». Soit le billet suivant : « Je reconnais devoir à N. neuf cents fr. pour neuf pièces d'étoffes vendues à raison de 100 fr. la pièce. Bon pour neuf cents francs ». Ici, le billet constate bien une dette de neuf cents francs.

153. CAS OU LA FORMALITÉ DU BON N'EST PAS NÉCESSAIRE. — La formalité du *bon* n'est pas nécessaire

(1) LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. III, art. 1325, n° 33. MOURLON, t. II, n° 1546. LAURENT, t. XIX, n° 231.

Digitized by Google

quand l'acte émane « de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service (art. 1326, § 2) ». Le mot *marchand* désigne ici toute espèce de commerçants : négociants, manufacturiers, industriels, banquiers. Et l'on applique l'exception, en ce qui les concerne, indépendamment de la nature du billet : que l'opération soit ou non un acte de commerce, la signature du souscripteur suffit ici pour la validité du billet (1).

Remarquons en outre qu'il est des actes dont le *caractère seul* sert à fonder une nouvelle exception, indépendamment de la qualité de celui qui les souscrit. Telle est la lettre de change, qui, par elle-même, constitue essentiellement un acte de commerce. Elle n'est pas soumise par la loi commerciale à la formalité du *bon* ou de l'*approuvé* (art. 1er, loi du 20 mai 1872). Mais si, par suite de l'omission des formes qui la concernent, la lettre de change dégénérait en simple promesse, il y aurait alors nécessité de se conformer au droit commun (2). Quant aux billets à ordre, s'ils ne sont pas souscrits par des négociants, ils restent soumis à la formalité du *bon pour* (3).

154. FORCE PROBANTE DE L'ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — A la différence de l'acte authentique, l'acte sous seing privé ne fait pas foi par lui-même, il n'a de force probante que s'il est reconnu par celui à qui on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu en vertu d'un jugement rendu à la suite d'une vérification d'écriture (art. 1322).

Remarquons qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit expressément reconnu. Il suffit que le prétendu signataire ne le dénie pas : son silence est une reconnaissance tacite.

Celui à qui l'on oppose un acte en justice, et qui ne veut pas le reconnaître, doit dénier *formellement* sa signature

(1) LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. III, art. 1326, n° 19 ; LAURENT, t. XIX, n° 254 ; en sens contraire, ZACHARIE, t. III, note 27.

(2) LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. III, art. 1326, n° 20.

(3) NAMUR, *Commentaire de la loi du 20 mai 1873*, n° 315.

Digitized by Google

(art. 1323); et, dans ce cas, c'est à celui qui invoque l'acte à en prouver la sincérité; pour cela, il assignera son adversaire en vérification d'écriture, et cette vérification suspendra la demande principale. Cependant, si l'acte est opposé non au prétendu signataire lui-même, mais à ses héritiers, ceux-ci peuvent se borner à déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur (art. 1323, § 2). Car on ne peut les astreindre à dénier formellement une signature qu'ils pourraient ne pas connaître.

Lorsque l'acte a été reconnu en justice ou vérifié en justice, il a, dit l'art. 1322, la même force probante que l'acte authentique. Et il a cette force probante, même *à l'égard des tiers*. La tradition et l'esprit de la loi sont en ce sens (1). Si l'art. 1322 ne parle que des parties et de leurs ayants-cause, c'est que, probablement, le législateur songeait surtout en le rédigeant aux effets juridiques du contrat lui-même. Or, il est évident que celui-ci ne peut être opposé qu'aux parties, à leurs successeurs universels, et à leurs ayants-cause particuliers, c'est-à-dire à ceux qui, *postérieurement* à la convention, ont succédé au signataire de l'acte comme acheteurs, donataires, etc. (2).

Toutefois, il y a une différence, quant à la force probante, entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé :

Dans les actes authentiques, la date est prouvée jusqu'à inscription de faux; car c'est le notaire lui-même qui affirme cette date, parce que la loi l'en a spécialement chargé. Mais les parties n'ont pas, comme le notaire, de mission légale. La foi due à leurs déclarations relativement à la date est que celle mérite toute autre déclaration des parties : ce qui est prouvé jusqu'à inscription de faux, c'est qu'elles ont mis telle date à l'acte qu'elles ont dressé, mais non que cette date est sincère. Or, les parties auraient pu, de commun accord, antidater ou postdater l'acte; si donc l'une d'elles

(1) LAURENT, t. XIX, n° 277.
(2) MOURLON, t. II, n° 1562.

Digitized by Google

prétend que la date mise à l'acte n'est pas la véritable, elle peut le prouver par la preuve contraire (1).

Seulement, nous croyons que cette preuve contraire ne peut se faire par témoins; conformément à l'art. 1341 (nº 164, B.), elle devrait donc se faire par écrit, ou du moins il faudrait un commencement de preuve écrite (art. 1347). Il en serait autrement toutefois si l'acte était attaqué pour fraude, ce qui arrivera souvent au cas de fausse date ; alors, la preuve testimoniale et même les présomptions seront admissibles (2).

Mais de plus, à l'*égard des tiers*, l'acte sous seing privé, même reconnu, ne fait aucune foi de sa date (art. 1328).

155. QUAND L'ACTE SOUS SEING PRIVÉ ACQUIERT DATE CERTAINE A L'ÉGARD DES TIERS. — Il n'acquiert de date certaine contre les tiers, que dans les trois cas prévus par l'art 1328 : 1º Quand il a été *enregistré*. Il y a, dans ce cas, certitude qu'il a été fait, *au plus tard*, le jour de l'enregistrement. Donc il sera opposable à tous ceux qui, *postérieurement à cette date*, succéderont aux parties, à titre universel ou particulier. 2º Quand l'*un des signataires est mort ;* car il est certain que l'acte a été fait au plus tard le jour de ce décès. 3º Enfin quand sa substance est relatée *dans un acte authentique*. J'ai déposé chez un ami un acte sous seing privé. Cet ami étant mort, un notaire vient dresser l'inventaire de ses meubles et papiers, et il découvre mon écrit qu'il relate dans son procès verbal. L'acte aura date certaine à partir de ce jour.

Quelles sont les personnes que la loi désigne ici comme *tiers?* Ce mot est souvent opposé aux ayants-cause, soit universels, soit particuliers. Mais il est admis par la doctrine et la jurisprudence que l'art. 1328, entend par *tiers* même les ayants-cause à titres particuliers, tels que les ac-

(1) LAURENT, t. XIX, nº 272.
(2) LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. III, art. 1322, nºs 6 et 7.

Digitized by Google

quéreurs, donataires, etc. (1). C'est à eux surtout que cette disposition peut être utile. Je vends à A. un meuble qui reste en ma possession (2); B. vient ensuite contester à A. sa propriété en exhibant un acte daté de deux mois plus tôt, mais non enregistré. Quoique non ayant-cause, A. est pourtant ici considéré comme tiers quant à l'acte que j'ai fait avec B. Donc cet acte ne lui sera pas opposable, parce qu'il n'a pas date certaine pour lui.

Sont donc tiers tous ceux qui, n'ayant pas été partie à l'acte sous seing privé, exercent en leur propre nom des droits qu'ils tiennent, soit de la loi, soit d'une convention ou d'une disposition faite par l'un des signataires de l'acte, lesquels droits seraient annulés ou modifiés par l'exécution de cet acte, s'il faisait foi de sa date envers eux (3). Au contraire, on doit considérer comme représentant les parties, tous ceux qui n'ont de droits à faire valoir que du chef de l'une de ces parties; tels sont les successeurs universels, ou encore, selon nous, les créanciers exerçant les droits et actions de leur débiteur conformément à l'art. 1166 (4).

La doctrine et la jurisprudence s'accordent assez généralement pour ne pas appliquer l'art. 1328 aux *quittances*,

(1) Touillez a voulu exclure tous les ayants-cause ; mais son opinion est combattue par tous les auteurs.

(2) On ne peut plus appliquer cette disposition à une aliénation d'immeuble, puisqu'aujourd'hui, les actes translatifs ou déclaratifs de propriété immobilière doivent être transcrits pour pouvoir être opposés aux tiers. Ce n'est donc plus de l'enregistrement qu'on tient compte sous l'empire de notre loi hypothécaire.

(3) Larombière, *Obligations*, t. III, art. 1328, n° 8.

(4) Sur ce dernier point, v. Larombière, *Obligations*, t. III, sur l'art. 1328, n° 35. On peut se demander, d'une manière plus générale, si les créanciers chirographaires sont des tiers. Nous croyons qu'il seront souvent considérés comme tels. Mais il faut faire ici des distinctions dans le détail desquels nous ne pouvons entrer ici ; v. à ce sujet, Larombière, op. cit. t. III, art. 1328, nos 17, 18, 22, et suiv. 35, 36, 37, et la dissertation peut-être un peu confuse de M. Laurent, t. XIX, nos 316 à 331. La question est particulièrement intéressante et difficile en ce qui concerne les créanciers du failli.



Digitized by Google

c'est-à-dire pour admettre que ces actes, même non enregistrés, sont opposables aux tiers. Cette dérogation existait déjà dans l'ancienne jurisprudence, et certainement, il serait fort incommode de devoir faire enregistrer toutes les quittances. Cependant on apporte une exception à cette théorie, quand les quittances ne sont pas opposées *immédiatement* sur les premières poursuites (1).

156. DES REGISTRES DES MARCHANDS. — Dans les articles qui suivent, il s'agit d'articles *non signés*. Tels sont les livres des commerçants :

« Les registres des marchands, dit l'art. 1329, ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment ». Et l'art. suivant ajoute : « Les livres des marchands font preuve contre eux ».

Ainsi, les livres des commerçants font preuve *contre* celui auquel ils appartiennent, et cela quand même ils seraient tenus irrégulièrement. Ils font preuve *pour* lui, et *contre* celui à qui il les oppose, si ce dernier est également commerçant. C'est là une dérogation au principe qu'on ne peut se créer un titre à soi-même (v. nos 334 et suiv.). Mais les livres du commerçant ne font pas preuve *pour* lui *contre un non-commerçant*. Et cela se comprend : un marchand, à qui un autre marchand oppose ses livres, peut toujours, par les livres que lui-même est obligé de tenir, contrôler ceux qu'on invoque contre lui. Mais ce moyen de contrôle manque aux non-commerçants.

Ajoutons avec l'art. 1330, que celui qui invoque les livres d'un commerçant contre ce commerçant « ne peut les *diviser*, en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention », c'est-à-dire qu'il ne peut tenir pour vraie l'énonciation qui

(1) V. MOURLON, t. II, no 1569. La loi aurait dû prévoir le cas des *quittances*. Et il nous semble que cette exception, admise par la pratique n'est pas rigoureusement légale (V. LAURENT, t. XIX, nos 332 et suiv.).

Digitized by Google

lui est favorable sans admettre celle qui lui est contraire (art. 1330) : N., propriétaire de vignobles, trouve aux livres d'un marchand de vin que ce marchand lui a acheté tant de barriques, moyennant tel prix, et que la moitié de ce prix a été payé. N. ne pourra invoquer ce livre pour prouver la vente, et le rejeter en ce qui concerne le paiement. Cependant, il a été jugé que cette disposition n'est applicable qu'aux livres régulièrement tenus (1).

Après avoir dit que les livres des marchands ne font pas preuve contre les non-marchands, l'art. 1329 ajoute : « *sauf ce qui sera dit à l'égard du serment* ». Ceci se rapporte au serment *supplétoire* de l'art. 1367, que le juge peut déférer d'*office* à l'une des parties quand la demande n'est pas suffisamment justifiée sans être pourtant dénuée de toute preuve (v. le n° 179). Les juges peuvent donc considérer les livres comme un commencement de preuve. Ils apprécieront si la régularité des livres, la réputation du marchand, l'importance des fournitures mentionnées eu égard aux besoins du défendeur, et les autres circonstances leur permettent de déférer le serment supplétoire. Cependant les expressions que nous expliquons ici ont été différemment interprétées : on a soutenu qu'elles ne donnaient pas le droit au juge de déférer le serment supplétoire contre le défendeur non-commerçant, mais qu'elles n'étaient qu'une réserve surabondante, permettant au demandeur de déférer à son adversaire le serment décisoire dont nous parlerons bientôt (v. les nos 175 et suiv.) (2).

(1) Cass. France. Rejet, 7 novembre 1860. Dalloz, 1861, I, 195. En sens contraire, Alauzet, *Code de Commerce*, t. I, n° 107.

(2) Dans ce sens, v. Alauzet, *Code de Commerce*, t. I, nos 103 et 104.

On s'est aussi demandé à ce propos si les livres des marchands forment un commencement de preuve écrite qui autorise à admettre la preuve testimoniale, conformément à l'art. 1347. Nous ne le croyons pas, car cet article exige que ce commencement de preuve écrite émane de celui à *qui on l'oppose* ; or ici, les registres devraient servir à celui *qui les invoque* (Laurent, t. XIX, n° 339; en cens contraire Touillier, t. IV, n° 369 et t. V. n° 91).

Digitized by Google

157. DES REGISTRES ET PAPIERS DOMESTIQUES. — Ils peuvent faire foi, mais seulement *contre* leur auteur, dans les deux cas suivants (art. 1331) :

1° Quand ils énoncent formellement *un paiement* reçu. J'inscris sur le cahier où j'annote mes affaires : « Reçu de N. 500 fr. qu'il me devait ». Quoique sans date ni signature, cette énonciation prouvera le paiement ; car en général, on ne mentionne pas sur ses livres un paiement qu'on n'a pas reçu.

2° Quand ils énoncent une dette, avec mention expresse *que cette énonciation a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur du créancier*. La loi a exigé ici une condition de plus que dans le premier cas, probablement par suite de cette considération, que l'énonciation d'une dette envers autrui peut prouver que la dette a été contractée, mais non qu'elle n'a pas été éteinte. Or, quand cette énonciation est suivie de la mention expresse que nous venons d'indiquer, il est peu probable qu'on eût, au cas de paiement laissé subsister une note aussi formelle.

Remarquons que, à la différence des livres des commerçants qui font preuve contre eux-mêmes sans être écrits de leur main, les papiers des particuliers ne font preuve qu'autant qu'ils sont écrits de la main de celui auquel on les oppose. Car l'article dit : « Les registres font foi contre *celui qui les a écrits* » (1).

158. ENONCIATIONS ÉCRITES SUR UN TITRE. — « L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur. » Ainsi s'énonce l'art. 1332.

Il en résulte qu'il faut trois conditions pour que l'écriture mise sur un titre de créance fasse preuve : 1° Qu'elle tende

(1) V. pourtant l'observation de M. LAURENT, t. XIX, n° 345.

Digitized by Google

à *établir un paiement reçu* ; 2° Que la mention soit écrite *de la main du créancier* ; 3° Que le titre soit toujours *resté en sa possession*. Ainsi, sur un billet par lequel N. reconnaît me devoir 1,000 fr., j'écris, en bas ou en marge ou au dos : « Reçu la somme de 1,000 fr. qui m'est due par N. ». Si plus tard je produisais ce billet pour réclamer cette somme de N., celui-ci m'opposerait l'énonciation écrite de ma main pour prouver sa libération. Le concours de ces deux dernières conditions est une garantie de la réalité de l'énonciation. En effet, si l'écriture n'est pas de la main du créancier, rien ne prouve qu'elle ait été écrite de *son consentement*, et si le titre n'est pas toujours resté en sa possession, c'est peut-être parce qu'il l'a remis, soit à un tiers, soit même au débiteur, pour opérer le recouvrement de sa créance ; tandis que s'il ne s'est jamais dessaisi du titre, on ne peut expliquer la mention que comme étant la suite du paiement (1).

159. (Art. 1332, § 2.) ENONCIATIONS ÉCRITES SUR LE DOUBLE D'UN TITRE OU SUR UNE QUITTANCE. — L'écriture mise au dos, ou en marge, ou à la suite du double d'un titre, ou à la suite d'une quittance, fait preuve également, quand elle tend *à établir une libération*. Mais il faut :

1° Qu'elle soit de la main du créancier ; 2° que le double soit entre les mains du débiteur : un fermier apporte le double de son bail à son propriétaire en le priant d'y mentionner le paiement qu'il compte faire ce jour là ; mais n'ayant pas réalisé l'argent nécessaire, il laisse chez son propriétaire le titre sur lequel était déjà indiqué le paiement promis. Cette mention ne fera pas preuve. Mais si le propriétaire rend le titre au fermier, c'est

(1) Des auteurs ont prétendu pourtant que l'une ou l'autre de ces conditions suffit. Le texte de l'art. 1332 est formellement contraire à cette opinion (v. MOURLON, t. II, nos 1576 et suiv. ; LAURENT, t. XIX, nos 358 et suiv. ; LAROMBIÈRE, t. III, n° 3 de l'art. 1332).

Digitized by Google

que le paiement a été fait, et alors, la mention du créancier peut être invoquée contre lui.

Il en est de même si, ayant reçu un à-compte de mon débiteur, je mentionne sur la quittance qui le constate un second paiement : cette mention fera foi. Mais les auteurs ne sont plus d'accord sur la question de savoir s'il faut que la quittance soit entre les mains du débiteur. Cette difficulté vient de la rédaction vicieuse de la loi.

### Art. 3. — Des tailles.

160. NOTIONS.— « Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font et recoivent en détail » (art. 1333). — On entend par *tailles* les deux parties d'un morceau de bois, fendu dans le sens de la longueur, dont deux personnes se servent pour marquer le nombre de fournitures que l'une fait journellement à l'autre. Chacune d'elles conserve une des parties du morceau de bois; celle du fournisseur s'appelle spécialement *taille*, l'autre prend le nom d'*échantillon*. A chaque fourniture, on joint les deux parties et l'on y fait une entaille transversale, c'est-à-dire perpendiculaire à la fente; c'est ce qu'on appelle *coche*. Lorsque ces coches se correspondent dans les deux morceaux de bois, elles forment la preuve de la garantie des marchandises fournies; quand l'un des morceaux renferme plus de coches que l'autre, les coches excédentes ne comptent pas. Mais il faut, pour que ce singulier mode de preuve soit admis, que les parties soient dans l'usage de constater ainsi les fournitures de détail qu'elles font et reçoivent : cet usage doit donc être prouvé en cas de contestation.

### Art. 4. — Des copies de titres.

161. QUAND FONT-ELLES PREUVE ? — Lorsqu'on se demande quelle foi est due aux copies de titres, il ne s'agit évidemment que des copies d'actes authentiques, car, en ce qui concerne les copies d'actes sous seing privé, il est clair qu'elles ne font preuve que si elles réunissent les conditions exigées pour la force probante de l'acte lui-même.

Digitized by Google

Quant aux actes authentiques, nous devons d'abord poser ce principe que *les copies d'un titre original qui subsiste ne font foi que de ce qui est contenu au titre original lui-même*. Il en résulte que ce dernier doit être représenté quand on l'exige (art. 1334) (1). C'est donc seulement quand la partie à qui l'on oppose une copie ne réclame pas la représentation de l'original, que la copie sert de preuve, parce qu'alors le silence de la partie est un aveu tacite de la conformité de la copie avec le titre primitif.

Quant aux copies d'un titre original *qui n'existe plus*, on peut, au point de vue de leur force probante, les ranger en trois catégories (art. 1334-1335-1336). Evidemment, il n'est question ici que de copies tirées par un notaire ou un autre officier public. Car celles qui seraient tirées par un simple particulier n'auraient évidemment aucune force probante.

*a. Font la même foi que l'original :* 1° *Les grosses ou premières expéditions* ; 2° Les copies tirées *en présence des parties* et de *leur consentement* réciproque ; 3° Les copies tirées par l'*autorité du magistrat*, *parties présentes* ou dûment appelées. Celui qui veut avoir une copie de cette espèce adresse une requête au président du tribunal, lequel ordonne que copie sera tirée sur la minute, à tel lieu et à tel jour ; on signifie cette ordonnance aux autres parties avec sommation de comparaître. Si elles font défaut, elles sont censées donner leur consentement à ce que la copie soit tirée.

4° Les copies qui, sans le consentement des parties, sans l'autorité du magistrat et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte *par le notaire qui l'a reçu*, ou par son successeur, *ou par un officier public qui, en cette qualité, est dépositaire de la minute*, par exemple un greffier dépositaire de la minute d'un acte authentique à l'occasion d'un procès.

(1) Il en est différemment en matière d'actes de l'Etat-civil. Les extraits des registres font foi par eux-mêmes. (art. 45).

Digitized by Google

Mais pour que ces copies fassent complétement foi, il faut qu'elles soient *anciennes;* et elles sont considérées comme telles quand elles ont au moins trente ans de date. Dans ces circonstances, en effet, il est peu à craindre que ces copies aient été faites pour les besoins de la cause.

*b. Servent seulement de commencement de preuve par écrit*, à l'effet de faire admettre la preuve testimoniale : 1° Les copies dont nous avons parlé en dernier lieu, *quand elles ne sont pas anciennes ;* 2° Quelque soit leur ancienneté, celles qui ont été tirées par un officier public qui *n'était pas le dépositaire légal de la minute*, par exemple, par un juge qui donne copie de son jugement ; car ce sont les greffiers qui sont les dépositaires légaux des minutes des jugements.

*c. Ne peuvent servir que de simples renseignements : les copies des copies* (1).

Ce dernier principe reçoit pourtant deux exceptions :

1° Au cas de l'art. 844 du Code de procédure, qui permet à une partie, moyennant certaines formalités, de se faire délivrer une seconde grosse, par forme d'ampliation sur une grosse déposée. Ici, la copie de copie fait la même preuve que l'original.

2° L'art. 1336 porte que la *transcription* d'un acte sur les registres publics peut servir de *commencement de preuve par écrit;* et pour cela, il faut : 1° « qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année où l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier; 2° qu'il existe un répertoire en règle du notaire, constatant que l'acte a été fait à la même date ».

Si, ces deux conditions étant réunies, la preuve testimoniale est admise, il faut en outre que ceux qui ont été

(1) Sur le sens des mots *simples renseignements ;* (v. LAURENT, t. XIX, n° 381).

Digitized by Google

témoins dans l'acte soient entendus, s'ils existent encore (art. 1336, § 2).

Par *transcription*, on entend la copie *littérale* d'un acte faite, sur le registre à ce destiné, par le conservateur des hypothèques. Nous avons déjà vu que les actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers doivent être transcrits (nos 39 et suiv.). Cette transcription est une copie de copie, car ce n'est pas la minute, mais une expédition qu'on présente au conservateur, pour qu'il la reproduise sur son registre.

A ce sujet, on s'est demandé si l'*enregistrement* fait la même foi. Il nous paraît bien évident que non, car la loi n'en parle pas ; et d'ailleurs la mention que fait le receveur de l'enregistrement n'est pas même une copie, mais une relation sommaire de la nature de l'acte, ayant pour objet de déterminer le montant des droits à percevoir. La loi attache en outre à l'enregistrement cet effet qu'il donne date certaine aux actes ; mais elle ne dit rien au delà (1).

### Art. 5. — Des actes récognitifs et confirmatifs.

162. DES ACTES RÉCOGNITIFS. — On entend par titre *récognitif* ou titre *nouvel* celui qui a été fait pour constater la reconnaissance que le débiteur a faite de l'obligation constatée déjà dans un acte *primordial*.

Par lui-même, l'acte récognitif n'a aucune force probante ; l'art. 1337 dit qu'il ne dispense pas le créancier de représenter le titre primordial. Cette disposition de la loi est certainement peu justifiable ; elle est le résultat d'une erreur transmise aux rédacteurs du code par Pothier, qui généralisa à tort une théorie que l'ancien droit appliquait aux rapports entre vassaux et seigneurs.

Dès lors, l'acte récognitif n'a plus d'autre utilité que d'interrompre la prescription : ainsi c'est dans ce but que la loi permet au créancier d'une rente perpétuelle d'exiger du débiteur un titre récognitif quand le titre primordial ou l'acte récognitif précédent a vingt-huit ans de date (art. 2263).

(1) Il y a des auteurs et des arrêts qui admettent le contraire. V. Dalloz, *Répertoire*, vo *Obligations*, nos 4403, 4407, 4409. — Laurent, t. XIX, nos 384 et 385.

Digitized by Google

Il y a pourtant deux exceptions à ce principe que l'acte récognitif ne prouve pas de lui-même l'obligation qui s'y trouve relatée; c'est : 1° Quand l'acte récognitif reproduit la *teneur* de l'acte primordial (art. 1337), c'est-à-dire quand il contient la relation de chacune des dispositions de l'acte primitif, sans, pour cela, que ce dernier doive être copié textuellement. 2° Quand (art. 1337, § 3) il y a *plusieurs actes récognitifs* conformes l'un à l'autre, *soutenus de la possession* et que *l'un d'eux* a au moins *trente ans* de date.

Ce que l'acte récognitif « contient en plus que l'acte primordial ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet » (art. 1337, § 2). Ce serait naturellement au débiteur à prouver que la dette énoncée au titre primordial est moins forte que celle qui est inscrite au titre récognitif. Il est évident aussi que cette disposition serait inapplicable s'il était démontré que les parties ont voulu faire une *novation*. Alors d'ailleurs, l'acte, quand il serait qualifié *récognitif*, est en réalité un acte primordial.

163. DES ACTES CONFIRMATIFS. — Aux art. 1338 et suivants, le Code traite à la fois de la confirmation ou ratification des conventions annulables et des écrits qui constatent cette confirmation. Nous avons parlé du premier de ces points à propos de l'action en nullité.

Nous avons dit alors qu'un contrat annulable peut être ratifié soit expressément, soit tacitement. On prouve cette ratification par les règles de droit commun, par l'aveu de la partie, par témoin ou par présomption jusqu'à 150 fr., etc. Quand la ratification se fait par écrit, l'acte qui la prouve doit réunir certaines conditions (art. 1398, § 1) : c'est ce dont il nous reste à dire un mot.

Cet acte écrit doit contenir : 1° la *substance* de l'obligation à confirmer, c'est-à-dire les éléments essentiels de cette obligation, (par exemple s'il s'agit d'une vente, la désignation du prix et de la chose vendue) ; 2° la mention du vice dont elle est entachée; 3° l'intention d'effacer ce vice. Ces mentions sont une garantie que la ratification est faite en connaissance de cause.

Si l'acte de ratification ne contient pas ces énonciations, il est irrégulier, mais on peut encore prouver la ratification elle-même par d'autres moyens ; et même l'acte irrégulier pourra servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet de faire admettre la preuve par témoins ou par présomptions.

Digitized by Google

### § 2. — De la preuve testimoniale.

164. Quand la preuve par témoins est-elle admise? — La loi se défie de la preuve testimoniale (1). Aussi elle apporte à l'admission de cette preuve différentes restrictions que nous allons examiner. Ces restrictions peuvent être ramenées à deux points.

A. *On ne peut prouver par témoins une chose excédant la valeur de 150 fr.* (art. 1341). Il en est ainsi des faits qui créent comme de ceux qui éteignent les obligations. Ainsi, celui qui fait un paiement doit, quand la somme dépasse 150 fr., retirer une quittance écrite.

Il importe peu que la chose demandée soit ou non une somme d'argent ; les juges évalueront l'objet du litige, et, si sa valeur dépasse 150 fr., la preuve par témoins sera rejetée.

La loi ajoute (art. 1342) que la même règle s'applique au cas « où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts, qui, réunis au capital, excèdent la somme de 150 fr. ». Et c'est en vain que le créancier qui serait dans ce cas voudrait éluder les dispositions de l'art. 1342 en demandant séparément les intérêts et le capital. Les art. 1344 et 1345 feraient repousser ses prétentions (2).

(1) Dans l'ancien droit français, cette preuve fut d'abord tellement en faveur qu'elle était préférée à la preuve littérale. Mais en 1566, Charles IX modifia cette théorie par l'*Ordonnance de Moulins*, dont les restrictions furent reproduites par la célèbre ordonnance de 1667 *sur la procédure*. Notre Code a suivi les mêmes règles.

(2) Larombière, *Obligations*, t. III, art. 1342, n° 2. — Il en serait différemment si le créancier joignait à sa demande de l'objet principal une demande en dommages-intérêts, soit pour simple retard dans l'exécution, soit pour inexécution totale ou partielle, à moins qu'il ne s'agisse du montant d'une clause pénale stipulée pour le retard (ibid., nos 3, 4, 5 et 6).

Digitized by Google

B. « Il n'est reçu aucune preuve par témoins *contre* et *outre* le contenu aux actes, ni sur ce qui est allégué avoir été dit avant ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur de moins de 150 fr. » (art. 1341). Ainsi, quand un écrit a été dressé, quelque minime que soit la valeur de l'obligation, on ne peut prouver par témoins que les parties ont arrêté une clause non prévue dans l'acte ou que telle clause inscrite a été rejetée (1).

Mais on ne doit pas faire constater par écrit les conventions postérieures qui ont eu pour objet d'éteindre la première, comme le paiement ou la remise de la dette. Ainsi le débiteur de moins de 150 fr. dont la dette est constatée par écrit, peut néanmoins en prouver le paiement par témoins. La question est pourtant controversée.

165. — DÉVELOPPEMENTS. — Le législateur a pris des précautions minutieuses pour assurer le respect de ces prohibitions touchant la preuve testimoniale :

*a*. « Celui qui a formé une demande excédant 150 fr. ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive » (art. 1343). Car en réclamant sans écrit plus de 150 fr., le demandeur avoue qu'il a négligé les prescriptions de la loi. C'est donc là une sanction que le Code ajoute à l'obligation qu'elle impose de passer un acte écrit pour toute choses excédant 150 fr. (art. 1341).

*b*. Par un motif semblable, la demande d'une somme ne dépassant pas 150 fr. ne peut pas être prouvée par témoins « lorsque cette somme est déclaré être le *restant* ou faire *partie* d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit » (art. 1344).

Cette disposition s'applique non seulement quand la valeur du litige résulte des déclarations de la partie elle-même, mais aussi au cas où il est établi, par les dépositions

(1) Peut-on prouver par témoins, à supposer qu'il s'agisse d'un objet ne dépassant pas 150 fr. une modification apportée à la première convention par une convention nouvelle, distincte de la première ? La question est controversée.

Digitized by Google

des témoins ou par des présomptions suffisantes, que la somme réclamée fait partie d'une somme plus forte dont le demandeur a dissimulé la hauteur (1).

*c.* « Si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes dont il n'y a point de titres par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de 150 fr., la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différents temps » (art. 1345).

Mais il serait facile au demandeur d'éluder cette règle, en formant ses demandes successivement, au lieu de les faire toutes dans une même instance. C'est pour obvier à cet inconvénient que l'art. suivant déclare que « toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuve par écrit ne seront pas reçues ». Ainsi, je vous ai prêté 50 fr., puis je vous ai vendu pour 40 fr. de marchandises; j'ai ensuite exécuté pour vous un travail valant 50 fr. ; je pourrai prouver encore par témoins ces trois demandes réunies ; mais, si je vous ai plus tard prêté 20 fr., je dois faire constater ce nouveau prêt par écrit ; sinon, mes créances réunies s'élevant à 160 fr., aucune d'elles ne pourrait être prouvée par témoins.

Remarquons seulement que la sanction de l'art. 1346 consiste seulement dans le rejet des demandes postérieurement formées; quant aux demandes qui auraient déjà été accueillies, les jugements passés en force de chose jugée n'en doivent pas moins recevoir leur exécution (2).

Disons ensuite qu'en disposant que les autres demandes dont il n'y aura pas de preuves par écrit ne seront pas reçues, l'art. 1346 ne veut pas dire que l'action est elle-même non

(1) LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. III, art. 1344, n° 13. MOURLON, t. II, n° 1601.

(2) LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. III, art. 1346. n° 4.

Digitized by Google

recevable, mais seulement que la partie ne peut plus l'appuyer par la seule preuve testimoniale (1).

Il y a une exception à la prohibition de l'art. 1345, c'est au cas où les demandes qui, réunies, excèdent 150 fr. « procèdent de personnes différentes, par succession, donation ou autrement, (art. 1345 ». Etant créancier de 100 fr. je deviens héritier d'une personne à qui mon débiteur doit aussi 100 fr.: je puis prouver par témoins ces deux créances, car chacun des créanciers a pu légitimement négliger de faire constater sa créance par écrit. Les mots *ou autrement* de l'article cité permettent même d'étendre l'exception au cas où, *à l'insu l'un de l'autre*, une personne et son mandataire ont fait avec la même personne des actes qui donnent lieu à des demandes excédant ensemble 150 fr., mais séparément inférieures à cette somme. Chacun traitant dans l'ignorance de ce qu'a fait l'autre, aucun d'eux n'a eu à se préoccuper de la nécessité d'une preuve littérale (2).

166. EXCEPTIONS AUX PRINCIPES POSÉS. — La preuve testimoniale doit être admise, *soit au dessus de* 150 fr., soit même *outre et contre le contenu des actes :* 1° *Quand il existe un commencement de preuve par écrit* (art. 1347). N. a écrit à son notaire, qui lui avance habituellement des fonds, une lettre dans laquelle il le prie de lui prêter 500 fr. Cette lettre ne prouve pas le prêt, mais elle rend son existence vraisemblable. Elle permettra donc, en cas de denégation de N., de prouver le prêt par témoins.

Pourqu'un écrit puisse être invoqué à titre de commencement de preuve, il faut (art. 1347 § 2) :

*a)* Qu'il émane du *défendeur*, ou de *celui qu'il représente :* Ainsi un écrit ne peut être opposé comme commencement de preuve qu'à celui qui l'a fait ou à ses successeurs universels ou particuliers ; et encore, quant aux suc-

(1) Ibid, n° 12.
(2) Ibid, n° 15.

Digitized by Google

cesseurs particuliers, il faut qu'il ait date certaine antérieure à l'événement qui les a mis au lieu et place de leur auteur.

*b) Qu'il rende vraisemblable le fait allégué.* C'est là un point laissé à l'appréciation souveraine des juges.

Dans certains cas la loi désigne elle-même des écrits pouvant servir de commencement de preuve, bien qu'ils n'émanent pas du défendeur ni de son auteur (v. par exemple l'explication des art. 1335 et 1336, n° 161).

2° Quand le demandeur a été dans l'*impossibilité physique ou morale* de se procurer une preuve écrite. L'art. 1348 applique cette seconde exception :

*A*. Aux obligations nées d'un *quasi-contrat*. Cela pourtant n'est pas toujours vrai. Ainsi, pour le quasi-contrat résultant du paiement de l'indû, nous avons vu que celui qui répète ce qu'il a indûment payé doit procurer son paiement par une quittance. De même dans le quasi-contrat de *gestion d'affaires*, il est souvent possible au gérant de se procurer une preuve écrite de sa gestion, d'un paiement, par exemple, fait pour autrui.

*B*. Aux obligations nées des *délits* ou *quasi-délits* (v. la sect. suiv.).

*C*. Aux *dépôts nécessaires*. On entend par là les dépôts faits sous l'empire de certaines circonstances pressantes, telles qu'un incendie, un tumulte ou un naufrage, qui ne laissent au déposant, ni la liberté de ne pas faire le dépôt ni le temps d'en dresser un écrit.

L'art. 1348 assimile au dépôt nécessaire « le dépôt fait par les voyageurs logeant dans une hôtellerie ». Seulement le tribunal peut ne pas admettre la preuve testimoniale si le voyageur ne lui paraît pas digne de confiance ; car la loi ajoute : « le tout suivant la qualité des personnes et les circontances du fait ».

*D*. « Aux obligations contractées par suite de tous autres accidents imprévus où l'on ne pourrait avoir fait des actes écrits. » Tel serait le cas où une personne contracte un emprunt au moment d'un départ accompli précipitamment sous la menace d'un danger imminent.

*E*. Lorsque le créancier « *a perdu le titre* qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu, et résultant *d'une force majeure* ». Il ne s'agit pas d'une perte quelconque. Le demandeur doit prouver d'abord qu'il a été victime d'un cas fortuit et de force majeure, par exemple, d'un incendie, d'un pillage ; puis, que ses papiers ont péri dans cet événement.

3° Enfin, il faut ajouter une autre exception pour le cas

Digitized by Google

où le droit réclamé est *né d'une opération commerciale*. En matière de commerce, la règle est que la preuve testimoniale est toujours recevable, même *contre* et *outre* le contenu aux actes, à moins qu'elle ne soit prohibée par une disposition spéciale de la loi. Mais les juges ont, en cette matière, un pouvoir discrétionnaire (v. le nº 336).

### § 3. — Des présomptions.

167. Définition et division. — « Les présomptions, dit l'art. 1349, sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. » Ainsi, tandis que les autres moyens de preuve établissant directement le fait allégué, sont une affirmation spéciale de ce fait, la présomption ne prouve qu'indirectement, moyennant un raisonnement qui, d'un fait établi ou reconnu, conclut l'existence d'un autre fait. La remise volontaire du titre par le créancier fait, comme nous l'avons vu, présumer le paiement. Le fait *connu* est ici la remise du titre ; le fait *inconnu* est l'extinction de la dette. Le législateur admet ce dernier en se fondant sur ce raisonnement qu'un créancier n'abandonne son titre au débiteur que lorsque la dette est éteinte.

Il y a deux sortes de présomptions : les présomptions *légales* et les présomptions *de fait*, ou présomptions de l'*homme*, c'est-à-dire celles qui « sont abandonnées à la prudence et aux lumières des magistrats » (art. 1353).

Ces dernières, quelques graves qu'elles soient, ne doivent être admises que dans les cas seulement *ou la loi admet la preuve testimoniale*. Ainsi, elles sont admissibles quand l'objet en litige ne dépasse pas 150 fr. ; elles le sont encore chaque fois qu'il y a un commencement de preuve écrite, ou dans les cas où la preuve par témoins est recevable exceptionnellement, comme pour le dépôt nécessaire ou le délit, ou enfin en matière commerciale.

L'art. 1353 dit que les juges ne peuvent admettre que des

Digitized by Google

présomptions *graves*, *précises* et *concordantes*. Mais ce sont là des caractères que la loi laisse à l'appréciation du tribunal.

168. DES PRÉSOMPTIONS LÉGALES. — Ce sont celles, dit l'art. 1350, qui sont « attachées par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ». Ces présomptions sont donc obligatoires pour le juge ; elles sont ensuite de droit strict, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être, par analogie, étendues à des cas semblables aux cas *spécialement* prévus par la loi (1). L'art. 1350 cite à titre d'exemple :

1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité. » De ce nombre sont, par exemple, les donations faites au conjoint, au père, à la mère ou à l'enfant d'une personne qui ne peut recevoir : Une personne, pendant sa dernière maladie, fait un legs au fils de son médecin : cette libéralité est nulle parce qu'elle est censée faite en faveur du médecin lui-même (art. 909, 918 et 1100). 2° « Les cas où la loi déclare la *propriété* ou la *libération* résulter de certaines circonstances déterminées. » Ainsi un fossé qui sépare deux champs est présumé mitoyen s'il n'y a marque du contraire, mais, si la terre est rejetée d'un seul côté, la loi en conclut que le fossé appartient au propriétaire qui a son bien de ce côté. Tel est encore le cas de la prescription acquisitive, ou, en ce qui concerne la *libération*, le cas d'une créance éteinte par trente ans d'inaction de la part du créancier. 3° L'autorité de la chose jugée. « Nous allons en dire quelques mots. 4° « La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. » Il en sera question aux sections suivantes.

169. DE LA CHOSE JUGÉE. — Des nécessités d'ordre public ont obligé la loi à tenir pour vrai et pour juste tout ce qui est contenu dans le dispositif d'un jugement *définitif*.

Mais cette règle serait mauvaise et dangereuse si elle était absolue. Aussi la présomption de vérité qui est attachée aux jugements n'est que *relative*, c'est-à-dire qu'elle ne peut être invoquée qu'entre les personnes qui ont été

(1) V. les présomptions établies aux art. 1, 197, 312, 314, 315, 720, 722, 2230, 2231, 2234 et 2268 du Code.



Digitized by Google

*parties au procès* (1). A. revendique tel immeuble contre B. et obtient gain de cause; c'est en vain que B. voudra postérieurement, même en se fondant sur d'autres preuves, soutenir sa propriété : il sera repoussé par l'*exception de chose jugée*; car la loi ne veut pas que les procès s'éternisent. Mais si C. vient revendiquer le même immeuble, A. ne pourra plus lui opposer cette exception : réputé propriétaire dans ses rapports avec B., il pourra ne pas l'être vis-à-vis de C.

Mais l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée, même entre parties, qu'à la condition que la seconde demande soit la même que la première; c'est-à-dire, aux termes de l'art. 1351, qu'il faut « que la demande soit *la même*, qu'elle soit fondée sur *la même cause*, *entre les mêmes parties*, et formée par elles et contre elles *en la même qualité* ».

170. CONDITIONS DE LA CHOSE JUGÉE. — Pour qu'on puisse opposer l'exception de chose jugée il faut donc : 1° *Identité d'objet*. On peut dire, d'une manière générale, qu'il y a identité d'objet quand la solution à intervenir sur la seconde demande, ne peut que confirmer ou contredire celle qui a été rendue sur la première (2).

2° *Identité de cause*. La cause de la demande est le principe qui a produit ou devait produire le droit ou le bénéfice qui a fait l'objet de la demande ; en d'autres termes, ce que l'on doit prouver pour gagner son procès. Je prétends que vous m'avez donné tel bien : ce bien est l'*objet*, la donation est la *cause* de ma demande. S'il a été jugé que vous ne m'avez pas donné ce bien, je puis, postérieurement, prétendre que vous me l'avez *vendu* : la cause de ma seconde demande sera différente.

(1) *Res judicata pro veritate habetur; — Res inter alios judicata alteri neque nocere neque prodesse potest* : tels sont les deux adages juridiques en cette matière : le second limite et corrige le premier.

(2) MOURLON, t. II. n° 1621.

Digitized by Google

Mais il ne faut pas confondre la *cause* avec les *moyens* qui servent à en justifier l'existence ; ainsi, après avoir succombé dans une demande à l'appui de laquelle je ne pouvais fournir qu'une preuve testimoniale, je découvre un écrit qui justifie ma prétention : je ne pourrai cependant plus renouveler le procès (1).

3° *Identité de personnes.* Les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties qui ont été en cause ; ils ne profitent ni ne nuisent aux tiers. Mais il faut bien préciser quand les parties sont ou ne sont pas les mêmes.

Il s'agit ici, non des personnes *physiques* mais des personnes *juridiques* : Un tuteur intente une action au nom de son pupille et succombe ; cela ne l'empêche pas de pouvoir introduire plus tard le même procès en son nom personnel. Car le véritable demandeur à la première contestation était le mineur. Par contre, si le mineur, devenu majeur, formait la même demande, l'adversaire pourrait lui opposer l'exception de la chose jugée, bien qu'il n'ait pas physiquement figuré au premier procès.

De même, le jugement produit son effet : 1° pour ou contre les héritiers et successeurs universels des parties ; 2° pour ou contre ceux qui, *postérieurement* au jugement, leur ont succédé quant à la chose en litige. J'ai réclamé une servitude en faveur de mon fond et j'ai succombé : celui à qui je vends ensuite ma terre ne peut plus réclamer la même servitude, à moins qu'il ne se fonde sur une cause nouvelle.

Le jugement obtenu contre un débiteur est opposable à ses créanciers chirographaires. Les jugements rendus *contre*

(1) Il y a un cas dans lequel la loi permet de revenir sur ce qui a été jugé, à raison d'un moyen nouveau découvré après le jugement ; c'est quand, depuis lors, la partie succombante a recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues *par le fait de la partie adverse*. On a, dans ce cas, un moyen extraordinaire, la *requête civile*, qui fera rétracter le jugement. Mais on doit agir dans les délais fixés par les art. 480 et suiv. du Code de procédure civile (v. le n° 713).

Digitized by Google

le débiteur ne sont pas opposables à la caution; mais la caution peut invoquer les jugements rendus au profit du débiteur (1). De même le jugement rendu *contre* l'un des codébiteurs solidaires est sans effet contre les autres; le jugement rendu au profit de l'un d'eux profite à tous, mais seulement dans la limite de *la part* de leur codébiteur (2).

Pour qu'un jugement ait l'autorité de la chose jugée, il faut en outre :

1° qu'il soit rendu par un tribunal belge ; les jugements rendus à l'étranger n'ont l'autorité de la chose jugée que s'ils ont été rendus exécutoires par un tribunal belge ; 2° qu'il soit rendu en matière contentieuse, c'est à dire, qu'il décide une contestation, un procès. Il en est autrement des actes de juridiction gracieuse dans lesquels les tribunaux interviennent, tels que l'homologation d'une délibération d'un conseil de famille, l'autorisation donnée à la femme d'aliéner ses immeubles dotaux, etc. ; les jugements rendus par des arbitres ont l'autorité de la chose jugée s'ils sont rendus exécutoires par une ordonnance du président du tribunal (art. 1021 du Code de proc.) ; 3° c'est le dispositif seul du jugement qui a cette autorité et non les motifs sur lesquels le juge base sa sentence. Ainsi, les considérants pourraient exprimer un avis relativement à un point contesté ; il n'y a pas chose jugée si le dispositif ne consacre pas cet avis. Et même, tout ce qui, dans le dispositif, est étranger à la décision qui termine la contestation, est également étranger à l'autorité que la loi attribue à la chose jugée. Un jugement accorde des aliments à une personne *en qualité d'enfant* : il n'a pas l'autorité de la chose jugée sur la question de filiation si cette question n'a pas été débattue entre les parties. Un créancier réclame les intérêts de son capital ; le jugement de condamnation énonce le montant du capital. Il n'a pas, quant à ce capital, l'autorité de la chose jugée, cette question n'ayant pas été agitée devant le juge.

171. EFFETS DE LA CHOSE JUGÉE. — Celui contre qui l'on produit dans une instance, soit en demandant, soit en défendant une question déjà décidée judiciairement entre les mêmes parties, peut y opposer l'exception de la chose jugée. Mais si la chose jugée est d'ordre public en ce sens que la présomption de vérité qui s'attache aux jugements est un

(1) En sens contraire, v. LAURENT, t. XX, nos 118 et suiv.
(2) Pour l'opinion contraire, ibid. nos 120 et suiv.

Digitized by Google

des principes fondamentaux de l'ordre social, on ne peut dire pourtant que l'exception de chose jugée soit d'ordre public en ce sens que les parties n'y puissent renoncer. Le juge ne doit donc pas la prononcer d'office quand on ne l'oppose pas. Il en est de même de la prescription : elle est établie dans l'intérêt général ; mais on peut renoncer à ses effets (art. 2220). La chose jugée est fondée sur une probabilité ; mais cette probabilité peut être parfois en opposition avec la réalité des choses ; le juge peut s'être trompé. Il est naturel, dans ce cas, que les parties aient le droit de renoncer à des avantages qui sont en opposition avec la conscience.

172. DE LA FORCE PROBANTE DES PRÉSOMPTIONS LÉGALES. — Les présomptions dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent. Celui qui invoque une présomption légale doit prouver l'existence du fait connu duquel la loi tire la conséquence que le fait inconnu existe, mais il n'est pas tenu de prouver l'exactitude de cette conséquence.

Mais l'autre partie peut-elle combattre la présomption légale dont le fondement est ainsi établi ? Il faut distinguer ici entre les présomptions *simples* et les présomptions *absolues*. Les premières, qui forment le droit commun, admettent la preuve contraire ; les secondes n'admettent pas la preuve contraire, à moins que la loi ne l'ait positivement réservée. Ces présomptions absolues, qui constituent l'exception, sont (art. 1352) : 1° celles sur le fondement des quelles la loi *annule certains actes*, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité. Par exemple, la donation faite au père ou au conjoint d'une personne qui ne peut pas recevoir directement du disposant est présumée faite au profit de cet incapable ; et le donataire désigné n'est pas admis à prouver que c'est bien lui seul que le donateur a voulu gratifier (art. 911, 1099, 1100) ; 2° les présomptions sur le fondement desquel-



Digitized by Google

les la loi « dénie l'action en justice », c'est-à-dire accorde à celui contre lequel on dirige une action le droit de la repousser par une fin de non-recevoir. Parmi ces exceptions péremptoires, citons l'autorité de la chose jugée, la prescription, etc.

Cependant, il y a deux modes de preuves que l'on peut admettre contre les présomptions absolues, (à moins qu'elles ne soient établies elles-mêmes dans un intérêt d'ordre public) : c'est l'aveu et le serment (1). Ces deux modes n'entraînent aucune complication et n'offrent aucun danger, puisqu'ils laissent la décision de la contestation à la conscience de la partie en faveur de laquelle la présomption existe.

### § 4. — De l'aveu.

173. Notion, distinctions et conditions. — L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît la vérité des faits allégués par son adversaire.

Il y a deux sortes d'aveux : l'*aveu judiciaire* et l'*aveu extrajudiciaire*. Le premier est celui qui est fait par une partie ou par son mandataire, soit devant le juge, soit par un acte de procédure signifié dans le cours d'une instance. Le second est celui qui est fait hors justice, par exemple, dans une conversation ou dans une lettre missive. Lorsqu'il est verbal, il ne peut être prouvé par témoins que dans le cas où la loi admet cette preuve pour le fait qui est l'objet de l'aveu.

L'aveu judiciaire, pour faire preuve, doit être fait par la personne en cause elle-même ou par un mandataire spécialement chargé de le faire. Toutefois, les avoués et les huissiers sont présumés avoir reçu ce mandat de leur client ; si celui-ci refuse de reconnaître leur aveu, il doit

(1) Du moins, cette opinion est généralement admise comme interprétation de la fin de l'article 1352, portant : « nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque....., sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires ».

Digitized by Google

recourir à la procédure particulière appelée désaveu (art. 352 à 362, Code de proc.). Mais il n'en est pas de même de l'avocat. Toutefois l'avoué ou le client présent à l'audience, qui entend l'avocat faire un aveu, doit avoir soin de protester; car son silence trop prolongé pourrait être considéré comme un acquiescement.

L'aveu ne fait preuve que s'il émane d'une personne capable de disposer de l'objet engagé au procès. Ainsi l'aveu que fait un mineur ou un interdit ne lui est pas opposable. Il en est de même de l'aveu fait par une femme mariée non autorisée à ester en justice. L'aveu judiciaire est *spontané* quand il se trouve consigné dans un acte de procédure, tel qu'un exploit d'ajournement, une défense, des conclusions, ou même lorsqu'il résulte d'une déclaration verbale faite devant le juge. Mais, en ce dernier cas, celui qui veut tirer avantage de l'aveu doit s'en faire d'abord décerner acte par le juge, s'il craint que, dans la suite, il ne soit dénaturé ou méconnu.

L'aveu est *forcé* : 1° quand la comparution personnelle des parties est ordonnée (art. 119, Code de proc.); 2° quand on procède à l'*interrogatoire sur faits et articles*. Cet interrogatoire est un acte judiciaire fait à la requête de l'une des parties, à l'effet d'établir, au moyen des réponses de l'autre à des questions qui lui sont adressées, la vérité de faits articulés par la première. Quand on ne peut donc administrer autrement la preuve de sa prétention, on essaie ainsi de pénétrer dans la conscience de son adversaire, en le forçant à s'expliquer sur des points ou des faits qu'il ne peut avouer sans compromettre sa propre défense, ou dénier sans être convaincu de mensonge (v. le n° 704).

174. FORCE PROBANTE DE L'AVEU. — L'aveu judiciaire fait pleine foi du fait qui en forme l'objet, et décharge la partie qui s'en prévaut de l'obligation d'apporter une autre preuve de ce fait. Seulement, celui qui invoque un aveu doit le prendre en son entier. Ainsi, quand une per-

Digitized by Google

sonne assignée en paiement d'une somme déclare que cette somme lui a bien été prêtée, mais qu'elle l'a restituée, le demandeur ne peut scinder cette déclaration pour y prendre ce qui lui est favorable : la reconnaissance du prêt, et rejeter ce qui lui est contraire; l'affirmation de la restitution. L'aveu est donc *indivisible*.

Seulement cette indivisibilité suppose que la déclaration accessoire se rattache directement au fait principal. L'aveu n'est pas indivisible lorsqu'il porte sur deux faits étrangers l'un à l'autre. Ainsi, lorsqu'une personne reconnaît l'existence de sa dette, mais ajoute que cette dette est compensée par une autre dette dont le demandeur serait tenu envers elle, les deux déclarations contenues dans cet aveu étant étrangères l'une à l'autre, il est permis de les séparer.

Ajoutons que l'aveu ne peut plus être retiré par celui qui l'a fait, à moins, toutefois, que l'on n'établisse qu'il est le résultat d'une erreur de *fait*. Poursuivi en paiement d'une somme prêtée à votre père, dont vous êtes l'héritier, vous reconnaissez le prêt ; puis vous découvrez une quittance qui relate la restitution de la somme : cela vous permet de faire tomber votre aveu, tant qu'il n'y a pas contre vous un jugement passé en force de chose jugée qui vous condamne à payer la somme réclamée. Mais l'erreur de *droit* n'est point une cause de révocation de l'aveu judiciaire.

### § 5. — Du serment.

175. — Différentes sortes de serment. — Le serment est l'acte par lequel une personne prend Dieu à témoin de la vérité de ce qu'elle affirme.

Les serment peut être déféré en justice : 1° par l'une des parties à l'autre, pour en faire dépendre le jugement de la cause; on l'appelle alors *décisoire*; 2° d'office par le tribunal à l'une des parties, pour compléter une preuve insuffisante (art. 1357).

Digitized by Google

Le *serment décisoire* est la dernière ressource de celui qui ne peut produire d'autre preuve à l'appui de sa demande : L'une des parties *défère* à l'autre *le serment*, c'est-à-dire propose à son adversaire de s'en rapporter à ce qu'il affirmera sous la foi du serment. Celui auquel le serment a été déféré peut prendre trois partis : 1° refuser simplement de le prêter, et alors, il perd son procès ; 2° prêter le serment, ce qui entraîne le gain de sa cause ; 3° le *référer* à son adversaire. Dans ce cas, ou bien celui-ci le prête, et il triomphe, ou bien il refuse, et sa demande est rejetée art. 1361).

176. CARACTÈRE DU SERMENT DÉCISOIRE. — Le serment décisoire est une transaction. Celui qui le défère fait donc une offre qu'il peut retirer tant que l'autre partie n'a pas déclaré l'accepter. Mais, si la délation est acceptée, elle ne peut plus être révoquée que du consentement des deux parties (art. 1364). Dès que le serment a été prêté, la condition de la transaction est accomplie, et le procès est décidé. On ne peut plus renouveler la contestation, même en prouvant la fausseté du serment (art. 1363). Celui qui serait coupable de faux serment pourrait être poursuivi devant la justice criminelle ; mais le jugement du tribunal civil reste néanmoins irrévocable.

Mais si la *délation* même du serment était vicieuse, si elle était, par exemple, entachée de dol ou de violence, la partie qui a succombé pourrait faire prononcer la nullité de cette délation, et, par conséquent, du serment lui-même. Tel serait le cas où l'une des parties n'aurait dû déférer le serment à l'autre que par suite du dol de cette dernière, qui aurait soustrait le titre constatant la créance qui fait l'objet du procès.

De ce que le serment est une transaction, il suit qu'il ne peut être déféré que par ceux et qu'à ceux qui ont la capacité de transiger. Ainsi, on ne peut déférer le serment à un mineur, à un interdit ou à une femme mariée non autorisée à le prêter.

Digitized by Google

177. SUR QUELS FAITS LE SERMENT PEUT ÊTRE DÉFÉRÉ OU RÉFÉRÉ. — Le serment ne peut être déféré ou référé que sur des faits : 1° *Susceptibles de former l'objet d'une transaction*; on ne peut donc déférer le serment sur des faits qui se rattachent à l'ordre public, par exemple, dans une demande en séparation de corps ou en réclamation d'état d'enfant légitime; 2° *personnels à celui auquel il est déféré ou référé* (art. 1359 et 1362) : on défère le serment à une personne au sujet d'une dette contractée par celui dont elle est l'héritier; cette partie peut refuser de prêter le serment et de le référer sans qu'on puisse rien conclure de son refus ; si le fait n'est personnel ni à l'une ni à l'autre partie, le serment ne peut être déféré ni par l'une ni par l'autre; si le fait est personnel au défendeur sans l'être au demandeur, celui-ci pourra déférer le serment au défendeur, qui ne pourra le référer. Cependant, on pourrait déférer ou référer en tout cas le serment sur la question de savoir si l'adversaire *a ou non connaissance de la dette*.

Sauf les restrictions que nous venons d'indiquer, le serment décisoire peut être déféré *sur toute espèce de contestation* (art. 1358), quelle que soit l'importance de la demande, et *en tout état de la cause* (art. 1360) : au début du procès ou après l'essai d'autres moyens de preuve, en première instance ou en appel.

178. ENTRE QUELLES PERSONNES LE SERMENT PRODUIT SES EFFETS. — Le serment forme preuve au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses héritiers et ayants-causes ou contre eux. Il n'a pas d'effet à l'égard des tiers. Le serment prêté par un débiteur sur l'existence de la dette profite à tous ses codébiteurs ; celui qu'il défère ne nuit qu'à lui seul. Le serment prêté par le débiteur profite à ses cautions, celui qu'il défère ne leur nuit point. Le serment prêté par la caution peut être invoqué par le débiteur, tandis que celui qu'elle a déféré ne peut être opposé au débiteur principal.

179. DU SERMENT DÉFÉRÉ D'OFFICE. — Le juge peut déférer le serment à l'une des parties, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou pour déterminer le

Digitized by Google

montant de la condamnation (art. 1366). Dans le premier cas, le serment est dit *supplétoire*, dans le second, serment *en plaids*.

I. Le juge ne peut déférer le serment supplétoire que moyennant deux conditions : 1° que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée ; 2° qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuve (art. 1367).

Ce commencement de preuve, qui permet aux juges de déférer le serment supplétoire, peut être, soit un preuve par écrit, soit des présomptions, soit des témoignages insuffisants pour faire preuve complète. Mais, à défaut de commencement de preuve par écrit, le serment ne peut être déféré que si la somme demandée ne dépasse pas 150 fr., ou si l'on se trouve dans un des autres cas où la preuve testimoniale est admise (1).

Ce serment peut être déféré à l'une ou à l'autre des parties ; le juge se décidera d'après le degré de confiance qu'il a dans la probité de l'une ou de l'autre. Il y a des cas où la loi indique elle-même celles des parties à laquelle le serment *doit* être déféré (art. 1715, Cod. civ. et 17, C. de com.).

II. Le serment en plaids suppose que le fondement de la demande soit pleinement établi, mais que la valeur de la chose demandée soit incertaine et qu'il soit impossible de constater autrement cette valeur (art. 1369). Par exemple, un voyageur donne sa valise en dépôt à un hôtelier ; la valise est volée. Le dépôt est constant ; mais, comme le voyageur seul connaît ce qu'il y avait dans la valise, le juge, pour déterminer la somme à laquelle l'aubergiste doit être condamné, ne peut que déférer le serment au voyageur sur la valeur des effets déposés.

C'est au demandeur que ce serment doit être déféré, car le demandeur seul connaît ici la valeur de la chose. En outre, le juge doit déterminer une somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur sera cru sur son serment.

(1) V. Mourlon, t. II, n° 1657 ; Laurent, t. XX, n° 1285.

Digitized by Google

180. EFFETS DE LA DÉLATION D'OFFICE DU SERMENT. — 1° Le serment supplétoire et le serment en plaids ne sont pas des transactions. Le juge qui les a déférés peut rétracter sa délation tant qu'ils n'ont pas été prêtés. 2° Ils ne peuvent être *référés*, comme le serment décisoire (art. 1365). 3° L'adversaire de celui qui a prêté le serment déféré d'office peut en prouver la fausseté par toutes voies de droit.

Le juge d'appel peut même déférer le sérment supplétoire à l'adversaire de celui qui l'a prêté en première instance, ou décider le procès sans délation de serment.

### *Section VII. — Des engagements qui naissent sans convention* (Code civ., liv. III, tit. IV).

181. DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DE LA LOI. — Nous avons mentionné, au n° 19, quatre sources d'obligations autres que les contrats, la loi, les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits. C'est de ces différents objets que le Code s'occupe au titre IV du livre III. Comme nous l'avons dit, les obligations qui naissent de ces diverses causes sont régies par les principes généraux exposés jusqu'ici.

En signalant, à tort ou à raison, une classe spéciale d'obligations *qui résulte de l'autorité seule de la loi*, l'article 1370 du Code civil a eu en vue les obligations qui dérivent de circonstances autres qu'un fait de l'homme, et auxquelles la loi donne sa sanction. Cet article cite, à titre d'exemples : les engagements qui existent entre propriétaires voisins, et ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée. » Par exemple, le propriétaire d'un mur doit, moyennant indemnité en céder la mitoyenneté au voisin qui en a besoin ; le père est obligé de gérer pendant le mariage les biens de ses enfants mineurs ; celui que la loi ou le conseil de famille désigne comme tuteur d'un mineur est, en général, obligé d'accepter ces fonctions.

Digitized by Google

182. DES QUASI-CONTRATS. — L'art. 1371 définit le quasi-contrat : « un fait purement volontaire de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. » Aux mots *fait volontaire*, la loi eût dû ajouter : *et licite* ; car le fait illicite constitue un déli ou un quasi-délit.

Ainsi l'acceptation d'une tutelle par un tuteur qui aurait pu la refuser forme un quasi-contrat. Le Code ne s'occupe spécialement que de deux quasi-contrats : la *gestion d'affaires* et le *paiement de l'indu*. Nous avons parlé de ce dernier en traitant du paiement (nos 92 et suiv.).

183. SPÉCIALEMENT DE LA GESTION D'AFFAIRES. — Ce quasi-contrat se forme : lorsqu'on gère les affaires d'autrui volontairement et sans mandat et avec l'intention d'obliger autrui par la gestion (art. 1372).

Il n'y a pas de véritable gestion d'affaires lorsqu'on n'a pas l'intention d'obliger le *maître*, mais qu'on se charge des affaires d'une autre personne dans l'intention de lui faire une libéralité. Par exemple, j'ai l'intention de vous donner une somme d'argent, mais craignant que vous n'en fassiez un mauvais usage, je paie moi-même un de vos créanciers; vous n'êtes pas tenu de me rendre la somme employée ainsi à votre profit.

Il n'y a pas non plus de gestion d'affaires quand le gérant agit en vertu d'un mandat et dans les limites de ce mandat. Il faut donc que l'affaire ait été gérée sans le consentement exprès ou tacite du maître. Mais la gestion ne doit pas nécessairement avoir lieu à son insu, car l'art. 1372 suppose que ce quasi-contrat peut avoir lieu, « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore. » Ainsi, si le maître a connu la gestion et ne s'y est pas opposé alors qu'il le pouvait, il y aura mandat tacite (v. plus loin l'explication du mandat); mais si, connaissant la gestion, il



Digitized by Google

n'a eu ni le temps ni les moyens de s'y opposer, il y a simple gestion d'affaires (1).

Lorsque l'affaire a été entreprise malgré la défense formelle du maître, il n'y a pas eu en principe de quasi-contrat de gestion d'affaires. Cependant, on décide aussi que, si le gérant a eu des motifs sérieux et légitimes d'agir, et si la résistance du maître a été ridicule, on devra accorder l'action de gestion d'affaires (2).

184. DES OBLIGATIONS DU GÉRANT ET DU MAITRE DES AFFAIRES. — Le gérant d'affaires est soumis à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le maître. Ainsi il doit « continuer la gestion qu'il a commencée et l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de l'affaire (art. 1372). » En d'autres termes, il ne peut abandonner l'affaire intempestivement et de manière à causer préjudice à celui qu'elle concerne. Il est de même obligé « de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction (art. 1373) ». Cette dernière disposition s'écarte des règles du mandat : le mandataire ne doit, en cas de décès du mandant, achever la chose commencée que s'il y a péril en la demeure ; car le mandat est révoqué par la mort du mandant. Mais, dans la gestion d'affaires, le changement de maître ne détruit pas la nature de l'engagement primitif.

Le gérant doit apporter à sa gestion tous les soins d'un bon père de famille. « Néanmoins, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant (art. 1374). » Enfin le gérant doit rendre compte de sa gestion.

Quant au maître dont l'affaire a été *utilement gérée*, il

(1) Toutefois, ces termes de l'art. 1372 ont été différemment interprétés.

(2) MOURLON, n° 1669.

Digitized by Google

est tenu aussi de toutes les obligations qui résulteraient d'un contrat de mandat. Ainsi : 1° il doit remplir les engagements contractés en *son nom* par le gérant (art. 1375).

A. étant absent, un accident menace sa maison d'écroulement. B. va trouver un maçon et lui dit de faire les travaux nécessaires, ajoutant qu'il parle au nom de A, lequel payera ces travaux : la somme est due, non par B., mais par A.

2° Si le gérant a pris des engagements *personnels*, le maître doit l'en indemniser (art. 1375). Il s'agit ici du cas où le gérant a contracté avec un tiers en son propre nom. 3° Le maître doit rembourser au gérant toutes les dépenses *utiles* ou *nécessaires* qu'il a faites. 4° Ajoutons que, conformément aux règles du mandat, il doit les intérêts de ces avances à compter du jour où elles ont été faites (1).

Le mandataire a droit au remboursement des avances faites dans les limites de son mandat, quand même ces dépenses n'auraient pas été utiles, n'auraient procuré aucun avantage au mandant. On comprend la raison d'être de cette différence.

Le gérant qui a fait des dépenses utiles ou nécessaires a droit au remboursement de toutes ses avances, alors même qu'elles dépassent le profit qu'elles ont procuré au maître : le juge doit examiner si le maître, considéré comme un bon administrateur, eût fait lui-même la dépense. En outre, le gérant a droit au remboursement des avances *utilement* faites, lors même que des événements de force majeure auraient fait ensuite disparaître l'utilité de la gestion, comme au cas où la maison réparée en l'absence du maître aurait plus tard péri par incendie (2).

Celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui imprudemment, sans nécessité, sans utilité, ne peut invoquer l'action de gestion d'affaires pour recouvrer ses dépenses. Mais il lui reste une autre action, fondée sur ce principe que per-

(1) Mourlon, t. II, n° 1666.
(2) Ibid., n° 1668.

Digitized by Google

sonne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui : c'est l'action dite *de in rem verso*. Elle permet de réclamer seulement la valeur du profit que le défendeur a retiré des dépenses dont il s'agit. Et pour apprécier ce profit, on se placera, non plus au moment où les dépenses ont été faites, mais à l'époque de la demande en remboursement : donc, si l'utilité produite d'abord avait ensuite été détruite par cas fortuit, il ne serait dû aucune indemnité (1).

185. DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur la signification précise de chacun des mots *délit* et *quasi-délit* au point de vue du droit civil. Ainsi, les uns définissent le délit un acte illicite par lequel on cause doleusement, méchamment du dommage à autrui, et le quasi-délit, l'acte illicite d'une personne qui cause du dommage à autrui par imprudence ou négligence (2). On distingue alors le délit *civil* et le délit *criminel*, ou puni par la loi pénale. Ce dernier n'est pas toujours dommageable. D'autre part, tous les faits dommageables ne sont pas punis par la loi criminelle. Donc, un délit civil peut n'être pas criminel, et réciproquement.

Une autre opinion prétend que le mot *délit*, dans les articles du Code civil que nous allons citer, désigne les faits illicites qui tombent sous l'application des lois pénales, et que le mot *quasi-délit* désigne les faits illicites qui ne sont pas frappés d'une peine (3). Enfin, suivant une troisième opinion, il y a délit lorsqu'on est tenu du dommage qu'on a causé par son propre fait, et quasi-délit lorsque, en vertu d'une disposition spéciale de la loi, on est tenu du dommage causé par le fait d'autrui ou par une chose qu'on avait sous sa garde (4) (v. le n° 186). Quoiqu'il en soit, cette question de terminologie a peu d'importance en pratique.

(1) MOURLON, t. II, n° 1668.

(2) TOUILLIER, *Traité du droit civil*, t. IX, n° 142, et t. XI, n^os 313 et 315. MOURLON, t. II, n^os 1691 et 1699.

(3) ARNTZ, *Cours de droit civil*, t. III, n° 474.

(4) ZACHARIÆ, *Droit civil*, § 446.

Digitized by Google

L'art. 1382 pose le principe général relatif aux obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit : « Tout fait quelconque de l'homme qui *cause à autrui un dommage*, oblige celui par *la faute* duquel il est arrivé à le réparer. »

Pour que le fait préjudiciable à autrui soit un délit ou un quasi-délit, il faut qu'il constitue une *faute*, il faut donc qu'il soit illicite : ainsi, l'exercice régulier d'un droit n'est pas une faute. Il faut, en outre, que le fait soit *imputable* à son auteur : par exemple, les fous ou les enfants qui n'ont pas encore l'usage de la raison ne sont pas responsables du dommage qu'ils causent.

Mais l'auteur d'un fait illicite est tenu de réparer le dommage qui est résulté de ce fait, que ce préjudice ait été causé par dol, ou par simple faute, négligence ou imprudence (art. 1383), bien que ces circonstances puissent influer sur le montant des dommages et intérêts.

D'après la loi belge du 27 juillet 1871, art. 3, la contrainte par corps peut encore être prononcée dans tous les cas où le dommage est le résultat d'un fait illicite commis *méchamment* ou de mauvaise foi (v. cette loi au n° 722).

L'action en dommages-intérêts résultant d'un délit puni par la loi pénale présente les particularités suivantes :

L'*action civile*, c'est-à-dire l'action en réparation du dommage causé, peut être portée devant le tribunal saisi de l'action criminelle. Elle peut aussi être poursuivie devant les tribunaux civils ; mais, dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique. En outre, tous les individus condamnés pour une même infraction sont, d'après le Code pénal, tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts. Néanmoins, le juge peut exempter de cette solidarité (art. 50 Cod. pén.). En matière de délits civils ou de quasi-délits, il y a controverse sur la question de savoir si la solidarité doit être admise (1). Enfin l'action en répara-

(1) V. la note du n° 84.

Digitized by Google

tion du dommage causé par un délit criminel se prescrit par le même laps de temps que l'action publique (par dix, trois ou deux, suivant les infractions). L'action civile née d'un délit seulement civil ou d'un quasi-délit ne se prescrit que par trente ans.

186. DE LA RESPONSABILITÉ DU DOMMAGE QUE L'ON N'A PAS CAUSÉ PAR SON FAIT PERSONNEL. — En règle générale, on n'est pas responsable du fait d'autrui. Mais la loi apporte à ce principe des exceptions qui se basent sur la présomption que le dommage est la suite d'une faute imputable à celui qu'elle oblige à le réparer. On peut donc répondre du dommage causé par le fait de personnes que l'on doit surveiller, et même du dommage causé par les choses que l'on a sous sa garde :

*A*. « Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ; »

« Les maîtres et les commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; »

« Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ; »

« La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité (art. 1384). »

Ainsi, en vertu de la disposition finale de cet article, les parents pourraient combattre la présomption légale de faute qui pèse sur eux, en prouvant qu'ils ont surveillé très activement leur enfant, qu'ils se sont toujours efforcés de lui donner une éducation honnête, qu'ils ont tenté tous les moyens pour le corriger de ses habitudes vicieuses, etc.

Mais remarquons que les maîtres et les commettants ne sont pas, comme les père et mère, les instituteurs et les artisans, exemptés de la responsabilité en prouvant qu'ils

Digitized by Google

n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu : c'est à eux à ne pas donner leur confiance à des hommes méchants ou imprudents. Seulement, la responsabilité des maîtres ou commettants ne s'étend pas aux faits de leurs domestiques et préposés qui n'ont aucun rapport avec les fonctions auxquelles ils sont employés.

Remarquons encore que, lorsque la personne placée sous la surveillance d'une autre est elle-même en faute, quant au dommage qu'elle a causé, l'action en réparation peut être dirigée ou contre elle, ou contre celui qui doit en répondre, sauf à ce dernier à recourir contre l'auteur du fait dommageable.

Mais si l'agent du dommage n'est pas en faute, si c'est, par exemple, un tout jeune enfant ou un insensé, la personne qui doit le surveiller est seule responsable et ne peut exercer aucun recours contre l'auteur du fait.

*B.* « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé (art. 1385). »

Nous admettons que le propriétaire de l'animal n'est responsable que pour autant qu'il soit personnellement en faute. Cette question est controversée.

« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction (art. 1386). »

## *Section VIII. — Des droits des créanciers contre les héritiers et légataires de leur débiteur.*

(Dispositions extraites du livre II, titre I du Code civil.)

187. COMMENT SONT TENUES LES DIFFÉRENTES CLASSES DE SUCCESSEURS. — Nous avons déjà dit un

Digitized by Google

mot de l'effet des conventions à l'égard des ayants-cause, tant universels que particuliers (n° 53). Nous voulons spécialement exposer ici de quelle façon l'on peut poursuivre les successeurs pour les dettes contractées par leurs auteurs.

*A*. Les *héritiers*, c'est-à-dire ceux qui succèdent en vertu de la loi à une personne décédée, sont tenus des dettes du défunt en proportion de la part qu'ils recueillent comme héritiers. Par exemple, une personne laisse pour successeurs son père, sa mère et un frère. Le frère prend la moitié de la succession, chacun des père et mère, un quart. Le frère supportera la moitié des dettes, le père un quart et la mère aussi un quart et chacun pourra être poursuivi dans les mêmes proportions (art. 870, 873).

Mais il y a deux classes d'héritiers : les *héritiers légitimes*, qui sont : les descendants, les ascendants et les collatéraux jusqu'au douzième degré ; et les *successeurs irréguliers*, qui sont : les enfants et les parents naturels, l'époux ou l'épouse et l'Etat. Or, on enseigne le plus souvent que ces derniers, à la différence des héritiers légitimes, ne sont pas tenus *ultra vires*, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être obligés de payer les dettes au delà de ce qu'ils reçoivent dans la succession. Car, tandis que l'héritier légitime continue la personne du défunt, le successeur irrégulier ne succède qu'à ses biens. Il en résulte encore qu'il n'a pas besoin d'accepter sous bénéfice d'inventaire, bien qu'il agisse prudemment en faisant l'inventaire des biens de la succession.

Les légataires, c'est-à-dire ceux qui succèdent en vertu d'un testament, sont, ou des légataires *universels*, ou des légataires *à titre universel*, ou des légataires particuliers (art. 1002, 1003, 1010). Le legs universel est celui qui donne vocation à la *totalité* des biens que laissera le testateur au jour de son décès. Il peut y avoir deux ou plusieurs légataires universels. Par exemple, j'ai légué tous mes biens à A. et à B. Ils ont l'un et l'autre vocation, droit éventuel à la succession entière. S'ils viennent ensemble, un partage aura lieu. Mais si l'un décède avant le testateur, ou si, lui

Digitized by Google

ayant survécu, il répudie le legs, l'autre prend le tout. Il en serait autrement si j'avais laissé la moitié de mes biens à A. et la moitié à B. Si l'un des deux ne recueille pas son legs, sa moitié passera à mes héritiers *ab intestat*.

Le legs est à titre universel, quand il a pour objet : soit une fraction des biens dont la loi permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, soit tous les immeubles du testateur, soit tous ses meubles, soit une fraction de ses meubles ou de ses immeubles.

Le legs est particulier dans les autres cas.

Les légataires particuliers ne contribuent pas au paiement des dettes du défunt. Toutefois, si la chose léguée est un immeuble affecté par hypothèque au paiement d'une dette du défunt, le légataire sera tenu comme tout détenteur hypothécaire, sauf, le cas échéant, son recours contre qui de droit (art. 874).

Les légataires universels ou à titre universel sont également tenus des dettes proportionnellement à ce qu'ils prennent dans les biens. Quant à la question de savoir s'ils sont tenus au delà de ce qu'ils reçoivent, il faut faire la distinction suivante : Le légataire universel est tenu *ultra vires*, ou indéfiniment, quand il n'est pas en concours avec des héritiers réservataires. Alors, il est *saisi* de plein droit des biens, droits et actions du défunt. Or, la *saisine* est l'expression d'un lien personnel entre le successeur et le défunt (art. 724 et 1006). Le successeur saisi continue, en quelque sorte, la personne même du défunt.

Pour le même motif, nous déciderons que le légataire universel en concours avec des héritiers réservataires (1), et le légataire à titre universel ne sont jamais tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent (2). Car

(1) C'est-à-dire qui ont une *réserve*, une part minima de la succession, qu'aucune libéralité ne peut entamer. Ces héritiers sont les descendants et les ascendants du défunt.

(2) Cette question est controversée.



Digitized by Google

ils n'ont pas la saisine, pas plus que les successeurs irréguliers. Ils ne sont que des successeurs *aux biens*.

Des auteurs sérieux prétendent que, lorsque le défunt laisse à la fois des héritiers légitimes et de simples successeurs aux biens, les créanciers peuvent, s'ils le préfèrent, actionner les héritiers légitimes pour le *tout*, sauf le recours de ces derniers contre les successeurs aux biens. Cette théorie se fonde sur ce que les héritiers légitimes représentent seuls le défunt (1). Tel serait donc le cas où un héritier réservataire viendrait en concours avec un légataire universel, ou ceux dans lesquels un héritier légitime quelconque serait en concours avec un légataire à titre universel ou un successeur irrégulier.

Nous avons également vu, à propos des dettes indivisibles (nos 85 à 88), quels sont les cas où, par exception, un héritier peut être tenu de payer au delà de sa part contributoire.

*C.* On s'est demandé si le donataire universel des biens présents est tenu des dettes. Bien que la question soit controversée, nous répondrons qu'il n'en est tenu que si telle est l'intention des parties, que cette intention soit expressément ou tacitement manifestée. Mais on peut encore se demander si cette convention donne une action directe aux créanciers.

Il en est autrement du donataire des biens à venir. Une pareille donation n'est que l'institution d'un héritier par contrat ; elle ne peut se faire que par contrat de mariage.

188. DES TITRES EXÉCUTOIRES. — *Les titres exécutoires* contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement (art. 877). Seulement, comme l'équité exige que le créancier donne connaissance de ces titres à l'héritier, qui pourrait très bien les ignorer, la loi déclare que les créanciers n'en pourront poursuivre l'exé-

(1) V. MOURLON, ouv. cité, t. II, nos 414 et 415.

Digitized by Google

cution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

La question de savoir si les titres exécutoires contre le défunt le sont contre les simples *successeurs aux biens* (v. plus haut) est controversée.

189. DE L'ACCEPTATION OU DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS. — Le successible peut prendre trois partis relativement à la succession qui est ouverte : l'accepter, la répudier ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire. S'il prend le premier parti, il est tenu indéfiniment des dettes (sauf le successeur irrégulier. V. plus haut) ; s'il accepte sous bénéfice d'inventaire, il n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce qu'il recueille ; s'il renonce, il est étranger à la succession et ne peut plus être poursuivi.

La *renonciation* doit se faire au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession (c'est-à-dire de l'arrondissement dans lequel le défunt était domicilié lors de son décès), et sur un registre à ce destiné.

L'*acceptation sous bénéfice d'inventaire* exige (art. 793 et 794) : 1° Une déclaration au greffe du tribunal de première instance, sur le registre destiné à recevoir les renonciations ; 2° Un inventaire fidèle et exact des biens de la succession.

L'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens avec ceux de la succession ; les droits qu'il avait contre le défunt, ou que le défunt avait contre lui, ne sont pas éteints par confusion ; il n'est, vis-à-vis des créanciers et des légataires, qu'un administrateur comptable ; il peut se soustraire aux poursuites des créanciers ou des légataires en leur faisant l'abandon des biens (art. 802 à 809).

Quant à l'acceptation pure et simple, elle peut se faire expressément ou tacitement (art. 478). Elle est expresse lorsque le successible prend *le titre d'héritier* dans un acte authentique ou sous seing privé. Elle est *tacite* quand elle résulte d'un fait qui suppose nécessairement l'intention d'accepter et que le successible n'aurait le droit d'accomplir

Digitized by Google

qu'en la qualité d'héritier. Telle serait l'aliénation d'un bien de la succession, une transaction au sujet de droits héréditaires, l'exercice d'une action en justice, à moins qu'elle ne soit un acte purement conservatoire, comme serait une action possessoire ou une action que peut intenter un administrateur provisoire. Car l'héritier peut, sans être présumé acceptant, faire des actes de *conservation* ou d'administration provisoire (art. 779), requérir l'apposition ou la levée des scellés, interrompre une prescription, renouveler une inscription hypothécaire qui va être périmée, louer les biens vacants à la semaine ou au mois, etc., etc.

Ajoutons que l'acceptation ou la renonciation peut être attaquée par les créanciers lorsqu'elle est faite en fraude de leurs droits (art. 788 ; v. les nos 57 et suiv.). Elle peut aussi être rescindée quand elle est le résultat du dol ou de la violence. L'acceptation peut même l'être lorsque « la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation (art. 783) ». L'interprétation de cette dernière disposition présente des difficultés que nous n'examinerons pas (art. 783).

Enfin, l'héritier renonçant peut revenir sur sa renonciation et accepter la succession, pourvu qu'elle n'ait été acceptée par aucun autre successible, et que la faculté d'accepter ne soit pas éteinte par prescription (art. 790). Donc, il faut décider que les créanciers de l'héritier renonçant peuvent exercer le même droit de son chef, en vertu de l'art. 1166 (nos 54 et suiv.).

190. Des droits des créanciers contre l'héritier qui n'a pas encore pris qualité. — L'héritier a trente ans pour prendre parti à l'égard de la succession (art. 789). Néanmoins, on comprend que les créanciers de la succession ne peuvent être obligés d'attendre indéfiniment que le successible ait exercé son droit d'option. Il faut donc faire la distinction suivante :

Digitized by Google

La loi accorde à l'héritier un délai de trois mois pour faire inventaire, et, pour délibérer, quarante jours à compter de l'expiration de ces trois mois, ou de la clôture de l'inventaire qui aurait été terminé plus tôt. Ces délais peuvent être prorogés par les juges (art. 795 et 798).

Pendant les délais légaux ou judiciaires dont nous venons de parler, les créanciers peuvent bien actionner l'héritier, et leur demande est valablement formée; mais l'héritier n'est pas tenu d'engager le débat : il peut opposer à ceux qui le poursuivent une exception *dilatoire*, c'est-à-dire ajourner la suite du procès à l'expiration des délais.

Au contraire, après l'expiration des délais, l'héritier qui n'a pas pris qualité doit, s'il est actionné, répudier immédiatement la succession ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire : sinon, il est condamné comme héritier pur et simple. Remarquons cependant que cette condamnation, conformément aux principes généraux, ne produit pas d'effet à l'égard de ceux qui n'ont pas été parties au procès. Ce n'est donc qu'à l'égard du demandeur ou de ses représentants que l'héritier est déchu de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Telle est du moins l'opinion la plus ordinairement suivie. Toutefois, l'héritier serait définitivement acceptant vis-à-vis de tous, s'il avait plaidé sur le fond de la contestation, et pris ainsi, quant à l'objet du litige, une position qu'il ne pourrait prendre que comme succédant aux droits du défunt.

Il y a doute sur le point de savoir si les créanciers peuvent poursuivre les successeurs irréguliers avant qu'ils n'aient accepté. Car, comme nous l'avons vu, les successeurs n'ont pas la *saisine*.

191. Du bénéfice de séparation des patrimoines. — Lorsqu'une succession est acceptée par un héritier qui a plus de dettes que de biens, il se peut que, si la succession est elle-même fortement obérée, cette acceptation soit de nature à nuire aux créanciers du défunt. C'est

Digitized by Google

pourquoi la loi permet à ces derniers de demander que les biens et les dettes du défunt ne se confondent pas avec les biens et les dettes de l'héritier (art. 878).

Pour pouvoir exercer ce droit, il faut que les créanciers héréditaires n'aient pas accepté l'héritier pour débiteur (art. 879), c'est-à-dire qu'ils n'aient pas fait avec ou contre lui des actes qu'ils n'auraient pu faire avec ou contre un simple administrateur de la succession.

On se demande si les créanciers qui ont réclamé la séparation des patrimoines, et qui, en conséquence, sont payés sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, ont, en outre, le droit de concourir au marc le franc avec ces derniers, sur les biens personnels de l'héritier. La question est controversée. Mais ils peuvent agir sur les biens de l'héritier après que ses créanciers personnels ont été désintéressés entièrement.

La séparation des patrimoines est demandée contre les *créanciers* de l'héritier (art. 878). Il faut donc autant de demandes qu'il se présente de créanciers pour concourir sur les biens de la succession avec les créanciers du défunt. Et il n'est pas nécessaire de recourir à une demande préalable; le bénéfice de *séparation* peut être opposé par voie d'exception aux créanciers de l'héritier qui demandent un dividende dans le prix de la vente d'un bien héréditaire.

Cependant, on peut admettre, croyons-nous, que la séparation soit demandée contre l'héritier lui-même, du moins lorsque ses créanciers sont inconnus.

Le droit de préférence s'exerce sur les biens dont le défunt était propriétaire à son décès. Il faut comprendre dans ces biens la créance qu'il avait contre l'héritier. Le droit s'applique également aux fruits civils ou naturels échus ou perçus depuis le décès.

Le droit s'éteint (art. 879, 880), quant aux *meubles*, corporels ou incorporels, par le laps de *trois ans*. Si, avant l'expiration de ce délai, il y avait *confusion* des meubles corporels de la succession avec ceux de l'héritier, de sorte

Digitized by Google

qu'on ne pût plus distinguer le mobilier du défunt, le droit s'éteindrait également. Aussi doit-on permettre aux créanciers de faire apposer les scellés et de requérir l'inventaire.

Quant aux *immeubles*, nous verrons que la loi hypothécaire belge permet aux créanciers de conserver leur privilège moyennant une inscription prise dans le délai de six mois (v. le n° 291 *in fine*).

192. DES DROITS DES CRÉANCIERS DE L'HÉRITIER. — Les créanciers personnels de l'héritier n'ont pas le droit de demander la séparation des patrimoines. Nous avons vu qu'ils pouvaient seulement attaquer l'acceptation qui aurait été faite en fraude de leurs droits.

La loi leur permet aussi de s'opposer à ce que le partage soit fait hors de leur présence (art. 882). Car on pourrait commettre dans le partage des fraudes qui leur seraient préjudiciables.

Si donc ils ont fait savoir par exploit d'huissier, aux copartageants de leur débiteur, leur intention d'assister au partage, le partage fait hors de leur présence et préjudiciant à leurs droits peut être annulé. Mais s'ils n'ont fait aucune opposition, le partage est irrévocable à leur égard.

## CHAPITRE IV.

### DU CONTRAT DE MARIAGE.

(Code civil liv. III, tit. V.)

#### § 1er NOTIONS GÉNÉRALES.

193. EXPOSITION. — Le *contrat de mariage* est la convention reçue *par un notaire* et par laquelle les futurs époux règlent leurs intérêts pécuniaires.

Ce contrat doit être fait *avant le mariage*. Il n'a aucun effet si le mariage ne le suit pas ; mais, une fois le mariage

Digitized by Google

célébré, le contrat de mariage devient irrévocable et ne peut plus être modifié (art. 1394 et 1395). Le motif en est que le législateur a craint qu'un des époux, dominé par l'autre, ne lui sacrifie ses intérêts matériels. C'est par la même raison que la loi déclare que les *donations* faites entre époux pendant le mariage *sont essentiellement révocables*. Ainsi la femme peut révoquer, sans aucune autorisation de son mari ou de justice, même par un acte sous seing privé, même tacitement, la donation qu'elle a faite à son mari (art. 1096 et 1097). De même encore, la *vente* est prohibée entre époux ; car ils pourraient déguiser une libéralité sous forme de vente (art. 1595) ; nous indiquerons plus loin trois exceptions à cette règle (n° 235).

194. DES DIFFÉRENTS RÉGIMES SOUS LESQUELS ON PEUT SE MARIER. — Les époux peuvent, en général, faire telles conventions matrimoniales qu'ils jugent convenables, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, qu'elles ne dérogent pas aux droits de la puissance maritale ou paternelle ou aux lois fondamentales sur les successions (art. 1387, 1388 et 1389).

Mais le Code civil a formulé lui-même plusieurs *régimes* ou séries de principes que les époux peuvent adopter d'une façon générale, et dont les règles n'ont pas besoin d'être reproduites en détail dans le contrat, puisqu'elles sont inscrites dans la loi elle-même ; on distingue : 1° le régime de la communauté légale et les différentes formes de communauté conventionnelle ; 2° le régime sans communauté ; 3° le régime de séparation de biens ; 4° le régime dotal.

Quand les époux n'ont pas fait de contrat, ils sont censés adopter le régime de communauté légale, qui forme le droit commun (art. 1400).

195. DE LA PUBLICITÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES DES COMMERÇANTS. — Il importe à ceux qui

Digitized by Google

traitent avec un commerçant marié de bien savoir quelle est l'étendue de leurs droits sur l'avoir des deux époux. C'est pourquoi le Code de commerce a organisé un système facile de publicité, qui permet à chacun de connaître les conventions matrimoniales des commerçants et les modifications que ces conventions peuvent subir. Nous indiquerons dans la seconde partie de ce traité les dispositions relatives à cette publicité (n° 331).

### § 2. De la communauté légale.

196. Biens communs et biens propres. — Sous le régime de la communauté, il y a trois patrimoines différents : 1° celui du mari ; 2° celui de la femme ; 3° celui de la communauté. On peut dire que, en général, les *immeubles* appartenant aux époux *avant le mariage* ou qui leur échoient postérieurement par succession ou donation, leur restent propres, et que les autres biens (meubles apportés par chacun des conjoints et meubles et immeubles acquis à titre onéreux *pendant le mariage*) tombent en communauté.

Toutefois, pour être complet, nous devons entrer avec la loi dans le détail des divers éléments qui constituent l'actif et le passif de la communauté et les patrimoines propres aux époux.

197. Composition de l'actif de la communauté (art. 1401 à 1404). — L'actif de la communauté comprend : 1° Tous les *meubles présents*, meubles corporels : meubles meublants, marchandises, bijoux, etc. ; et meubles incorporels : créances mobilières, actions dans les compagnies financières, commerciales ou industrielles, rentes viagères et perpétuelles, etc.

2° Tous les biens *meubles acquis pendant le mariage*, à

Digitized by Google

titre gratuit ou onéreux. Il y aurait exception pour les meubles *donnés* ou *légués* à l'un des époux sous la condition expresse qu'ils lui resteront propres.

3° Les immeubles acquis dans l'intervalle du contrat de mariage et du mariage *en échange de choses mobilières* destinées à tomber en communauté, à moins toutefois que cette acquisition n'ait été autrement réglée d'avance par le contrat de mariage.

4° *L'usufruit de tous les biens personnels* des époux. Conformément aux règles de tout usufruit, les coupes de bois de haute futaie et les produits des mines et des carrières appartiennent à la communauté quand les bois ont été mis en coupes réglées ou les mines et carrières ouvertes *avant* le mariage. Sinon, ces produits *appartiennent à l'époux propriétaire* du fonds. Par dérogation aux principes généraux, quand une coupe de bois revenant à la communauté ou, en général, une perception de fruits n'a pas été faite à l'époque où elle devait l'être durant la communauté, l'époux propriétaire du sol doit indemnité à la communauté.

198. DES BIENS PROPRES A CHACUN DES ÉPOUX. (art. 1404 à 1408). — Ces biens sont :

1° *Tous les immeubles dont les époux étaient propriétaires avant le mariage*, sauf ceux qui ont été acquis entre les deux contrats (v. le n° précédent).

2° *Les immeubles acquis à titre de succession, legs ou donation*, à moins que le disposant n'ait manifesté une volonté contraire ;

3° *Les meubles ou les immeubles acquis en échange d'un bien propre* (art. 1407) ;

4° *Les immeubles acquis en remploi*, c'est-à-dire *avec le prix provenant de l'aliénation d'un propre*. Quand l'immeuble aliéné appartenait au mari, l'immeuble acquis avec le prix de cette aliénation sera subrogé au premier

Digitized by Google

si le mari a, *dans l'acte d'acquisition*, déclaré : 1° que l'immeuble est acquis moyennant les deniers provenus de l'aliénation de son propre ; 2° qu'il est acquis pour être mis au lieu et place du propre aliéné (art. 1434). Si l'immeuble aliéné appartenait à la femme, il faut, outre la double déclaration du mari dont nous venons de parler, l'acceptation de la femme (art 1435); mais cette acceptation ne doit pas nécessairement intervenir au moment de l'acquisition, il suffit qu'elle ait lieu avant la cessation de la communauté ;

5° *Les immeubles acquis pendant le mariage en vertu d'une cause préexistante à sa célébration.* Par exemple, l'immeuble acheté avant le mariage sous une condition suspensive qui se réalise pendant le mariage reste propre à l'époux acheteur ;

6° *Les immeubles cédés pendant le mariage par un ascendant d'un des époux soit en paiement de ce qu'il doit à cet époux, soit à la charge par celui-ci de payer les dettes de cet ascendant* (art 1406). La loi voit dans cette opération un arrangement de famille, une espèce d'avancement d'hoirie ;

7° *Les portions d'immeubles acquises par licitation ou à l'amiable par celui des époux, qui avait déjà en propre une portion indivise de ces immeubles* (art 1408). Car la loi considère le partage et tout acte qui en tient lieu, non comme *translatif*, mais comme *déclaratif* de propriété, et l'époux est censé avoir toujours été seul propriétaire de la chose ;

8° *Les meubles qui ont été donnés ou légués à l'un des époux sous la condition expresse qu'ils n'entreront pas en communauté ;*

9° *Les fractions détachées d'un propre et qui, bien que mobilières, n'ont pas le caractère de fruits ;* ainsi, resteraient propres les produits des mines et carrières ouvertes sur des immeubles propres *pendant le mariage* (art. 1403).

Digitized by Google

199. DU PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ ET DES DETTES PERSONNELLES AUX ÉPOUX (art. 1409 à 1420). — Le passif de la communauté comprend :

1° *Les dettes mobilières dont les époux étaient tenus avant le mariage.* Seulement, si une dette est *relative à un propre* d'un des époux, la communauté ne doit la payer qu'à charge de *récompense*, c'est-à-dire que l'époux doit, à la dissolution de la communauté, rembourser à celle-ci ce qu'elle a payé. Comme exemple d'une dette relative à un propre, citons celle qui résulte de l'achat d'un immeuble acquis avant le mariage et qui appartient encore à l'époux (sinon, on ne pourrait plus dire que la dette est relative à un propre).

Les *dettes immobilières* restent personnelles aux époux. Mais ces dettes sont fort rares aujourd'hui, que toutes les rentes sont mobilières et que la propriété est transférée par le seul effet des conventions; telle serait, par exemple, l'obligation de procurer à quelqu'un la propriété de 100 hectares de terres non déterminées, mais à prendre dans telle région de l'Afrique centrale.

Il faut ajouter que le créancier qui poursuit la communauté pour une dette de la femme, doit prouver que cette dette est antérieure au mariage. Or, à moins qu'il ne soit dans l'un des cas où la loi admet la preuve testimoniale, il doit faire cette preuve de l'antériorité de sa créance par un acte authentique ou du moins par un écrit *ayant date certaine antérieure au mariage* (art. 1410). Si l'écrit n'a pas date certaine, le créancier ne peut poursuivre que la nue-propriété des biens propres de la femme (v. le n° 200, III, 2°).

2° *Les dettes contractées pendant le mariage par le mari ou par la femme, du consentement du mari.* Ici encore, les dettes contractées dans l'intérêt exclusif de l'un des époux ne tombent en communauté que *sauf récompense;* telles sont, par exemple, *la soulte due par suite de l'acquisition* d'un immeuble en échange d'une propre, la

Digitized by Google

dette qui a pour cause l'affranchissement d'une servitude dont un propre était grevé, celle qui résulte d'améliorations ou réparations apportées à des immeubles, et dépassant les réparations dont la communauté est tenue comme usufruitière de ces biens, etc. Ajoutons que, en cas d'*absence présumée, ou déclarée* du mari, la femme peut, *avec l'autorisation de justice,* obliger la communauté pour l'établissement des enfants communs. On discute sur la question de savoir si l'on peut étendre cette disposition à d'autres cas qu'à l'établissement des enfants.

3° *Les intérêts et arrérages des dettes personnelles aux époux, les réparations usufructuaires des biens propres, les aliments des époux, l'entretien et l'éducation des enfants et toutes les charges du mariage :* Ces différentes dettes sont une charge naturelle de la jouissance des biens.

4° *Quant aux dettes des successions échues aux époux pendant le mariage*, le principe est que la communauté les supporte en proportion de ce qu'elle reçoit : donc, si la succession est *purement immobilière* (ce qui est fort rare), la communauté n'est tenue d'aucune dette; au contraire, elle supporte toutes les dettes des successions *purement mobilières;* enfin, si la succession est en partie mobilière, en partie immobilière, la part du passif à charge de la communauté se règle en comparant la valeur de l'actif mobilier à celle des immeubles. Mais si ce principe règle la part contributoire de la communauté, celle-ci est souvent, dans ses rapports avec les créanciers de la succession, tenue au delà de ces limites, sauf à l'époux intéressé à l'indemniser de ce qu'elle a payé à sa décharge. Nous devons donc faire les distinctions suivantes :

I. *Si la succession est échue au mari*, qu'elle soit mobilière, ou immobilière, la communauté est tenue de payer *toutes les dettes.*

II. *Si la succession est échue à la femme : a)* Quand elle est purement *immobilière*, si elle est acceptée avec l'autorisation du mari, les créanciers ont action sur la *pleine* propriété de *tous* les biens personnels de la femme ; si la succession est acceptée avec l'autorisation de justice, les

Digitized by Google

créanciers ont action sur les biens héréditaires en toute propriété (1) et sur les autres biens de la femme *en nue-propriété* seulement (art. 1413).

*b)* Si la succession est *purement mobilière*: la communauté est tenue de toutes les dettes quand l'acceptation a eu lieu avec l'autorisation du mari; si elle a eu lieu avec l'autorisation de justice, la communauté ne peut être poursuivie que jusqu'à concurrence du profit qu'elle a retiré de la succession (action *de in rem verso)*. Mais, si le mari a négligé de faire un inventaire de l'actif de la succession pour en constater l'importance, et qu'il ait ainsi laissé confondre ces biens avec ceux de la communauté, celle-ci pourra être poursuivie pour le tout.

*C*. Si la succession est *en partie mobilière* et *en partie immobilière* : lorsqu'elle est acceptée avec l'autorisation du mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté (art. 1416). Est-elle acceptée avec l'autorisation de justice, on distingue : Si le mari a inventorié le mobilier de la succession, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de la succession et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme (art. 1417). Si le mari a confondu le mobilier héréditaire avec les biens communs sans un inventaire préalable, la communauté peut être poursuivie pour toutes les dettes.

Les règles qui précèdent régissent également les dettes dépendantes d'une donation.

200. AUTRES RÈGLES RELATIVES AUX DETTES. — I. *Bien qu'une dette soit tombée en communauté, la condition de l'époux débiteur à l'égard de son créancier n'est pas modifiée*. Celui-ci a seulement un débiteur de plus, qui est la communauté.

II. *Toute dette de la communauté donne également aux créanciers une action contre le mari*, de même, *toute dette du mari oblige également la communauté vis-à-vis des créanciers* (2). Car, à l'égard des tiers, tant que la communauté dure, *les biens communs et les propres du mari ne forment qu'un seul patrimoine*.

(1) Cela est sérieusement contesté. V. LAURENT, t. XXI, n° 454.

(2) Y a-t-il exception pour les dettes immobilières du mari antérieures au mariage ? Cette question est résolue diversement par les auteurs. V. en des sens opposés, MOURLON, t. III, n° 86, LAURENT, t. XXI, n° 427.

Digitized by Google

De ces deux règles, il résulte que, lorsque la dette tombée dans la communauté vient du mari, le créancier a deux débiteurs : le mari et la communauté; vient-elle de la femme, le créancier en a trois : la femme, la communauté et le mari.

III. Nous avons vu quelles sont les dettes de la femme pour lesquelles les biens de la communauté peuvent être poursuivis. Pour les autres dettes, les créanciers de la femme n'ont d'action que *sur la nue propriété de ses propres*. Ces dettes sont : 1° les dettes immobilières antérieures au mariage; 2° les dettes mobilières qui n'ont pas date certaine antérieure au mariage. Cependant, si le mari paie une telle dette sans réserver ses droits, il ne peut plus se faire restituer par la femme les sommes déboursées (art. 1410). Ce paiement est un aveu tacite que l'acte n'est pas antidaté (1) ; 3° les dettes contractées par la femme en son propre nom avec la seule autorisation de justice (art. 1426) (v. une exception au 2° du n° précédent) ; 4° les dettes des successions, dans les cas exposés plus haut; 5° les dettes nées des délits ou quasi-délits de la femme (art. 1424).

IV. Relativement aux autres dettes contractées par la femme, nous devons ajouter les remarques suivantes :

*a. Quand la femme s'engage solidairement avec le mari*, on peut poursuivre pour le tout les biens du mari, ceux de la femme et ceux de la communauté. Mais, à l'égard du mari, la femme est réputée n'être qu'une *caution* (art. 1431), de sorte qu'elle peut se faire rembourser tout ce qu'elle aurait payé, à moins, toutefois, que le mari ne prouve que la dette a été contractée dans l'intérêt de la communauté ou de la femme.

(1) Ajoutons que la femme serait admise à attaquer un acte portant une date antérieure au mariage, en prouvant que l'obligation a été contractée pendant le mariage ; alors l'obligation est annulable pour défaut d'autorisation maritale (nos 8 et 63). Autrement, elle aurait, en antidatant ses obligations, le moyen de s'obliger sans l'autorisation de son mari ou de la justice. Le mari pourrait également demander la nullité de l'obligation en prouvant l'antidate.

Digitized by Google

*b. Quand la femme agit comme mandataire du mari,* elle n'oblige que lui et la communauté. Le mandat que le mari donne à sa femme peut n'être que tacite. Ce mandat tacite est habituel dans la pratique : ainsi, la femme qui achète les choses nécessaires aux besoins du ménage ne s'oblige pas personnellement à l'égard des marchands qui connaissent sa qualité de femme mariée : les fournisseurs ont seulement pour obligés le mari et la communauté.

*c.* La *femme commerçante* s'oblige et engage la communauté quand elle contracte pour les besoins de son commerce. On sait d'ailleurs qu'elle ne peut faire le commerce sans l'autorisation de son mari (v. nos 10 et 329 et suivants). Rappelons ici que la femme ne s'oblige pas personnellement quand elle ne fait que détailler les marchandises de son mari. Dans ce cas, elle n'agit que comme mandataire, et n'oblige que le mari et la communauté.

V. Enfin, les dettes qui ne tombent pas dans la communauté l'obligent pourtant jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a tiré (action *de in rem verso*). Ainsi, si une femme mariée emprunte une somme d'argent avec l'autorisation de justice, la dette qu'elle contracte ne tombe pas dans la communauté; néanmoins, si cette somme a été employée, en tout ou en partie, à l'acquittement d'une dette de la communauté ou à la conservation d'un bien commun, la communauté est tenue alors dans la limite du profit qu'elle en a tiré.

201. DES RÉCOMPENSES. — Nous avons cité plusieurs cas où les époux doivent indemniser la communauté de ce qu'elle a déboursé pour eux. Il peut également y avoir des récompenses dues par la communauté aux époux (art. 1433) ou par les époux l'un à l'autre. On a vu de quoi se composent légalement les patrimoines du mari, de la femme et de la communauté : chaque fois que, en dehors de ces limites, une valeur est sortie de l'un des patrimoines pour entrer dans l'un des deux autres, ou que l'un

Digitized by Google

a payé une dette que la loi met à la charge d'un autre, le patrimoine ainsi enrichi doit indemniser le patrimoine amoindri. Sans énumérer tous les cas où il y a lieu à récompense, mentionnons les suivants à titre d'exemples :

*a*. Un bien propre à l'un des époux a été vendu, en tout ou en partie, et le prix a été versé dans la caisse de la communauté : la communauté est débitrice de cette somme envers l'époux ; elle doit lui payer la somme qu'elle a reçue, quelle que soit la valeur prétendue de l'immeuble aliéné (art. 1436), quand même l'acte de vente déclarerait fictivement un prix différent du prix réel. Quant aux intérêts, la communauté les a conservés à titre d'usufruitière et n'en doit pas récompense, puisque cette jouissance entre dans son patrimoine.

*b*. La communauté a payé des dettes personnelles à l'un des époux, comme la soulte due par l'époux qui aurait acquis un nouvel immeuble en échange d'un propre, ou le prix dû pour l'affranchissement d'une servitude passive dont un propre était grevé ; ou bien encore elle a avancé des sommes pour la conservation ou l'amélioration d'un propre (en dehors des réparations qui ne sont qu'une charge de l'usufruit). Dans tous ces cas, l'époux devra récompense de la somme fournie (art. 1437) (1). Il y a controverse sur la question de savoir si la communauté a droit à récompense pour les dommages et intérêts qu'elle aurait payés par suite des délits ou quasi-délits du mari. La négative est probable. Mais il y a lieu à récompense pour les amendes auxquelles le mari aurait été condamné.

*c*. Enfin, comme exemple de récompense due par l'un des époux à l'autre, citons le cas où l'un d'eux emploie un de ses propres à éteindre la dette personnelle de son conjoint.

202. DE L'ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ (art. 1421 et suiv.). — C'est au mari que la loi donne la gestion de la communauté. Mais il a, sur les biens qui la composent, plus que les pouvoirs d'un administrateur : il peut vendre, hypothéquer, donner même dans certaines limites les biens de la communauté, plaider dans toutes les

(1) Les dépenses voluptuaires, ou de pur luxe, ne donnent lieu à récompense que dans la limite de la plus-value qu'elles ont procurée au propre sur lequel elles ont été faites. Car le mari, pouvant dépenser les deniers communs, même pour ses plaisirs, peut les employer aussi à des dépenses de luxe sur ses biens ou sur ceux de sa femme.



Digitized by Google

affaires qui la concernent. Les seules restrictions à ses droits sont les suivantes :

1° S'il s'est enrichi directement ou indirectement en appauvrissant la communauté, il lui doit récompense;

2° Il ne peut donner des immeubles ou des universalités de meubles, ou même des meubles individuels, dont il se réserverait l'usufruit. S'il a fait une donation à un enfant qu'il a eu d'un précédent mariage, il doit récompense à la communauté de ce chef.

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS DE LA FEMME. — C'est encore le mari qui est chargé de l'administration de la fortune particulière de la femme. Mais, ici, il n'a plus que les pouvoirs d'un simple administrateur, et il est responsable de sa gestion. Il exerce donc les actions mobilières ou possessoires de sa femme (art. 1428); il peut et doit faire les réparations que demandent les propres de sa femme. Les baux qu'il consent seul de ces biens ne sont valables que pour un terme de neuf années, en ce sens que, à la dissolution de la communauté, un bail de plus de neuf années serait réductible à la période de neuf ans dans laquelle on se trouve; en tout cas, il peut renouveler un bail trois ans ou deux ans avant la cessation du bail courant, selon qu'il s'agit de biens ruraux ou de maisons (art. 1429 et 1430).

203. DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ ET PARTICULIÈREMENT DE LA SÉPARATION DE BIENS (art. 1441 et suiv.).— La communauté entre époux est dissoute : 1° par la mort de l'un des époux; 2° par le divorce et la séparation de corps; 3° par la séparation de biens.

La séparation de biens a pour but de protéger la femme contre la mauvaise administration de son mari. Elle ne peut être demandée que par la *femme seule*. *Ses créanciers* ne peuvent exercer ce droit en invoquant l'art. 1166. Seulement, lorsque le mari est *en faillite ou en déconfiture*, les créanciers de la femme peuvent faire valoir tous les droits

Digitized by Google

qu'aurait leur débitrice si la communauté était réellement dissoute, mais *jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû. A l'égard de la femme*, la communauté continue d'exister tant qu'elle ne demande pas la séparation de biens.

Quand la femme demande la séparation de biens, les créanciers du mari peuvent y contredire. Par exemple, la dissolution de la communauté va faire obstacle à ce que ces créanciers reçoivent leur paiement intégral, tandis que, si la communauté continuait, elle recevrait des sommes qui permettraient de les désintéresser ; le mari et la femme s'entendent pour leur enlever cet avantage en demandant la séparation de biens : les créanciers pourront intervenir au procès pour combattre cette demande. Il en est de même des créanciers personnels de la femme ; car eux aussi peuvent avoir intérêt à la continuation de la communauté (1).

204. DES CAUSES ET DES EFFETS DE LA SÉPARATION DE BIENS (art. 1443 et suiv.). — La femme peut demander la séparation de biens dans deux cas : 1° Quand sa dot est en péril ; 2° quand le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. La femme qui, sans avoir rien apporté en mariage, possède un talent ou une industrie, peut aussi demander la séparation de biens, afin d'amasser quelques ressources pour elle et ses enfants (2).

La femme qui a obtenu un jugement de séparation de biens doit, sous peine de nullité, le mettre à exécution dans la quinzaine de sa prononciation, ou du moins commencer dans ce délai des poursuites à fin d'exécution.

Les créanciers du mari et de la femme, lorsqu'ils ne sont pas intervenus au procès, peuvent attaquer le jugement par la tierce opposition en établissant un concert frauduleux entre les époux.

(1) MOURLON. t. III, n° 188.
(2) Ibid. n° 190.

Digitized by Google

La dissolution de la communauté remonte au jour de la demande ; seulement, les actes de simple administration des biens communs faits *sans fraude* par le mari restent valables.

La femme séparée de biens reprend la libre administration de sa fortune : elle peut, sans autorisation, toucher ses revenus, faire des baux de neuf ans, recevoir des capitaux mobiliers, etc. Mais elle ne peut, sans autorisation, aliéner ses immeubles ou les hypothéquer, faire une donation, ester en justice. Il y a controverse sur le point de savoir si elle peut aliéner son mobilier, à titre onéreux, en dehors des limites de son administration ; l'affirmative nous semble évidente en présence des termes formels de l'art. 1449, qui dit que la femme séparée de biens « peut disposer de son mobilier et l'aliéner ». Mais nous ajouterons avec tous les auteurs qu'elle ne peut disposer de son mobilier à titre gratuit. Par contre, nous croyons que la femme qui s'oblige en dehors des besoins de son administration n'engage pas même son mobilier : mais nous admettons qu'on peut poursuivre ses immeubles pour les obligations qu'elle contracte dans les limites de l'administration. Nous n'entrons pas dans les discussions que soulèvent ces questions. Enfin, elle doit contribuer aux charges du ménage proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, et même à les supporter seule si le mari n'a rien.

La séparation de biens qui résulte de la séparation de corps ne rétroagit pas au jour de la demande.

Les époux séparés de biens judiciairement *peuvent rétablir la communauté ;* pour cela, il faut un acte notarié, publié dans les formes voulues ; ensuite, la communauté doit être rétablie telle qu'elle était d'abord. Alors, elle est censée avoir duré sans discontinuation ; seulement, les actes régulièrement faits par la femme pendant la séparation restent valables.

205. DES DROITS DE LA FEMME A LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ (art. 1453 et suiv.). — La loi

Digitized by Google

accorde à la femme (ou à ses héritiers quand la communauté est dissoute par sa mort) deux avantages qui sont des correctifs à la puissance absolue que le mari possède à l'égard de la communauté :

1° *La femme peut répudier la communauté;* alors, les biens qui y sont tombés de son chef restent à son mari, mais celui-ci est seul chargé du paiement des dettes communes. Quant à l'acceptation, elle peut être *expresse* ou *tacite;* elle est tacite quand la femme fait des actes qu'elle ne peut faire qu'en qualité de copropriétaire du fonds commun, comme si elle disposait d'un bien commun. La renonciation se fait au greffe du tribunal, sur le registre des renonciations à succession. La femme qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déchue de la faculté de renoncer. En outre, elle est privée de sa part dans lesdits effets.

La femme a trois mois, à partir de la dissolution, pour faire inventaire, et, à partir de l'expiration de ce délai ou de la confection de l'inventaire, s'il est terminé plus tôt, quarante jours pour délibérer sur le parti qu'elle doit prendre. Le tribunal peut proroger ces délais. Si la femme est poursuivie dans cet intervalle par les créanciers de la communauté, elle jouit d'une exception *dilatoire* qui lui permet de ne pas répondre à leur action. Après ces délais, elle ne jouit plus de cette exception. Seulement, sa situation est différente selon que la communauté est dissoute par la mort ou par une autre circonstance : Dans le premier cas, la femme qui a fait inventaire dans le délai de la loi conserve la faculté de renoncer pendant trente ans. Seulement, tant qu'elle n'a pas renoncé, ses créanciers peuvent la poursuivre comme commune (1). Mais quand la femme est divorcée ou séparée de corps, elle doit se prononcer dans le délai de trois mois et quarante jours, à moins que le tribunal n'ait prorogé ce délai. Si elle garde le silence pendant ce temps,

(1) La question de savoir si la femme qui n'a pas fait inventaire est déchue de la faculté de renoncer, est controversée.



Digitized by Google

elle est considérée comme renonçante (1). Les créanciers personnels de la femme peuvent attaquer la renonciation ou l'acceptation de la communauté qu'elle aurait faite en fraude de leurs droits.

2° *La femme jouit du bénéfice d'émolument*, c'est-à-dire que, même en cas d'acceptation, elle ne doit contribuer aux dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a reçu dans l'actif. Elle ne peut opposer ce bénéfice aux créanciers quand elle est poursuivie, non comme *commune*, mais comme débitrice personnelle; mais si, par suite de cette action, elle leur a payé une dette *tombant en communauté*, au-delà de son émolument, elle a, pour le surplus, un recours contre le mari ou ses héritiers.

Pour jouir de ce bénéfice, la femme doit avoir fait bon et fidèle inventaire des biens de la communauté. Si l'inventaire est infidèle, si elle a omis sciemment d'y comprendre certaines choses, elle est déchue du bénéfice. On se demande si elle encourrait la même déchéance au cas d'un inventaire fait de bonne foi, mais incomplet. Mais la femme ne doit pas, comme l'héritier qui veut accepter sous bénéfice d'inventaire, faire une déclaration au greffe du tribunal; ajoutons que ce bénéfice n'empêche pas, comme cela arrive

(1) Mourlon enseigne que la femme divorcée ou séparée de corps, bien que réputée renonçante après les délais légaux, peut cependant encore accepter pendant trente ans. On assimile le plus souvent la femme *séparée de biens* à la femme divorcée ou séparée de corps. Cela ne nous semble pas exact : nous venons de dire (n° 204) que le Code civil (art. 1444) déclare le jugement de séparation de biens nul, s'il n'a pas été exécuté dans la quinzaine, au moins par un commencement de poursuites. Mais, le Code de procédure accordant à la femme séparée de biens trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer, il en résulte qu'elle ne peut être obligée d'exercer dans la quinzaine que les droits qui n'impliquent pas l'option, tels que la reprise de ses propres ou les récompenses qui lui sont dues. Mais, après trois mois ou quarante jours, elle doit avoir renoncé, ou exercé les droits qui lui appartiennent en cas d'acceptation, sinon, la séparation elle-même est nulle.

Digitized by Google

pour l'héritier, la confusion des biens propres de la femme avec ceux qu'elle prend dans la communauté.

206. DES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ QUANT A L'ACTIF. — *Quand la femme renonce* (art. 1492 à 1495), elle perd tout droit sur les biens communs : le mari garde tout l'actif, même ce qui est tombé dans la communauté du chef de la femme. Mais celle-ci reprend tous ses biens qui n'étaient pas tombés dans la communauté. Ainsi, elle reprend ses propres non aliénés, et conserve son action contre son mari pour se faire payer les récompenses que lui doit la communauté. Si la communauté est dissoute par la mort de la femme et que celle-ci laisse deux ou plusieurs héritiers, chaque héritier peut accepter ou renoncer. La part de ceux qui renoncent reste au mari.

*Si la femme accepte* (art. 1467 et suiv.), il faut procéder au partage de l'actif. Pour cela, on forme d'abord la masse partageable : 1° Chaque époux rapporte ce dont il est débiteur envers la communauté ; nous avons parlé de ces récompenses ; 2° ils reprennent leurs biens propres et prélèvent le montant des récompenses que la communauté leur doit. La femme exerce ses reprises avant celles de son mari. S'il n'y a pas d'argent dans la communauté pour payer les sommes dont les époux sont créanciers envers elle, ils ont le droit de prendre en nature, sur estimation, d'abord des meubles et subsidiairement des immeubles de la communauté ; la femme a, de plus, le *choix* des biens à prendre en paiement (1). Enfin, en cas d'insuffisance des biens communs, la femme peut exercer ses reprises sur les biens personnels du mari.

Le droit de préférence que la femme a sur les biens de la communauté à l'égard de son mari existe aussi à l'égard des créanciers personnels du mari ; car ceux-ci n'ont d'autres droits sur les biens communs que ceux de leur débiteur. Mais, quand la femme est en concours avec les créanciers de la communauté elle n'a aucun privilège pour ses reprises, et vient au marc le franc avec eux au cas où l'actif est insuffisant pour les désintéresser tous (2), sauf, naturellement les droits que lui confère son hypothèque légale (v. le n° 294).

(1) On admet généralement que le mari a aussi ce choix, après que la femme a exercé le sien. Mais cette opinion, appuyée sur la tradition, semble contraire au texte.

(2) Cette question a été controversée : on a prétendu que le droit de reprise était un droit de propriété et l'on en concluait que la femme pouvait exercer ses reprises même à l'exclusion des créanciers de la communauté. Mais cette doctrine est abandonnée.

Digitized by Google

207. DES SUITES DE LA DISSOLUTION QUANT AU PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ (art. 1482 à 1491 et 1494). — La femme renonçante ne doit pas contribuer aux dettes de la communauté. Seulement, elle peut être actionnée par les créanciers pour les dettes qu'elle a personnellement contractées, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers ; mais elle supporte seule les dettes qui n'étaient tombées dans la communauté qu'à charge de récompense. Le mari qui les a payées, en tout ou en partie, peut donc recourir contre elle. Quand la femme accepte, le principe est que les dettes de la communauté se partagent par moitié. Mais nous devons entrer ici dans quelques développements :

D'abord, il faut distinguer entre la *contribution aux dettes*, ou la proportion suivant laquelle elles sont supportées entre époux, et l'*obligation aux dettes* ou la limite dans laquelle chaque époux peut être poursuivi par les créanciers. Quant à la contribution, chaque époux ne supporte que la moitié des dettes tombées dans la communauté sans récompense, mais il supporte toutes les dettes qui n'y sont tombées de son chef qu'à charge de récompense pour le cas où la communauté l'eût payée. — Quant à l'obligation, la règle est que les créanciers peuvent poursuivre pour moitié chacun des époux, et qu'ils peuvent, en outre, poursuivre pour le tout l'époux qui a contracté personnellement la dette. Enfin, conformément aux principes de l'hypothèque, l'époux dans le lot duquel est tombé un immeuble grevé d'une hypothèque garantissant une dette peut, en tout cas, être actionné pour le tout.

Lorsqu'un époux, tenu pour moitié seulement à l'égard du créancier, à payé toute la dette, il n'a pas de répétition contre celui-ci, à moins qu'il ne prouve qu'il a payé par erreur. L'erreur est suffisamment prouvée quand la quittance porte que ce que l'époux a payé était pour sa moitié.

Nous savons aussi que, si la communauté est insolvable, la femme n'est pas tenue au-delà de son émolument, sauf les droits des créanciers de la poursuivre quand elle est

Digitized by Google

tenue comme débitrice personnelle et non seulement comme commune. Enfin, quand l'un des époux a payé au-delà de ce qu'il devait définitivement supporter, il a un recours contre l'autre.

Ces règles étant posées, faisons-en quelques applications : *a*. Il y a des dettes que les créanciers peuvent réclamer pour moitié de l'un des époux comme commun, et pour le tout de l'autre comme débiteur, sauf le recours de ce dernier pour la moitié à supporter par son conjoint ; ces dettes sont : celles que la femme avait contractées avant le mariage ou qu'elle a contractées pendant le mariage avec l'autorisation de son mari (1) ou avec l'autorisation de la justice en cas d'absence du mari et pour établir les enfants communs ; et enfin, les dettes du mari, qu'elles soient antérieures ou postérieures au mariage. Cependant, quand l'une ou l'autre de ces dettes était relative à des propres de l'un des époux, ou contractée dans l'intérêt exclusif de son patrimoine, celui qui en aura payé la moitié comme époux commun pourra se faire rembourser par son conjoint, et celui-ci ne pourra rien réclamer de l'autre s'il a payé le tout comme débiteur personnel.

*b*. Dans tous ces cas, la femme peut, si la communauté est insolvable, invoquer le bénéfice d'émolument : contre le créancier, si elle n'est tenue que comme commune ; contre le mari, chaque fois que la dette ne concerne pas son intérêt exclusif. Par exemple, une dette de 20000 fr. est tombée dans la communauté du chef du mari ; l'actif de la communauté est de 16000 fr., soit 8000 fr. pour la part de la femme : celle-ci ne pourra être contrainte de payer plus de 8000 fr. aux créanciers. Si la dette provient de la femme, elle pourra être poursuivie pour le tout, mais alors, elle

(1) On enseigne le plus souvent que le mari peut être poursuivi pour le tout pour les dettes que la femme a contractées avec son autorisation.

Digitized by Google

répétera 12000 fr. de son mari. Enfin, si la dette était tombée en communauté du chef de la femme et à charge de récompense, elle ne pourrait opposer le bénéfice d'émolument, même au mari.

*c*. Si une dette a été contractée *solidairement* par les deux époux, chacun pourra être poursuivi pour le tout, sauf le recours de la femme, suivant les distinctions que nous avons faites (nº 200, IV, *a*). Si le mari prouve que la dette concernait uniquement le patrimoine de la femme, celle-ci devra la supporter seule. S'il prouve que la dette intéressait la communauté, la femme en supportera la moitié, mais pourra opposer à son mari le bénéfice d'émolument.

*d*. Si les deux époux se sont engagés sans solidarité, *conjointement*, la femme peut être poursuivie comme *débitrice* pour la moitié de la dette, sans pouvoir opposer aux créanciers le bénéfice d'émolument; mais elle peut l'opposer au mari. Nous croyons aussi, conformément à l'opinion commune, que le mari peut être, dans ce cas, poursuivi pour le tout.

*e*. Il y a controverse sur la question de savoir si la femme peut être poursuivie pour moitié quant aux dettes personnelles du mari, telles que celles qui sont nées de ses délits ou qui font partie d'une succession immobilière à lui échue. Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement : ces dettes sont tombées dans la communauté; la dissolution de celle-ci ne peut restreindre le gage des créanciers. Certes la femme aura un recours contre son mari, car la communauté n'était tenue qu'à charge de récompense. Mais la question de savoir si une dette donne lieu à récompense est étrangère aux rapports des époux avec les créanciers. De même, si la femme doit 10000 fr. pour le prix d'un immeuble qu'elle avait acheté avant son mariage, elle doit supporter cette dette pour le tout; mais le créancier pourra poursuivre le mari pour la moitié, sauf recours de celui-ci contre sa femme.

Digitized by Google

### § 3. — Des conventions qui modifient ou excluent la communauté légale.

208. Aperçu. — Les époux, avons-nous dit, peuvent adopter telles combinaisons qu'ils jugent convenables quant à leurs intérêts matériels. Le Code a prévu et réglé lui-même les principales de ces combinaisons : les unes, tout en maintenant les principes essentiels de la communauté légale, y apportent certaines modifications; les autres excluent complètement la communauté. Enfin, le Code trace les règles d'un régime tout exceptionnel : le régime dotal. Nous passerons rapidement en revue ces diverses conventions.

#### Art. Ier. — Conventions modifiant la communauté légale.

209. De la communauté réduite aux acquêts (art. 1498 et 1499). — Cette clause modifie la communauté légale sous deux rapports : 1° les meubles présents (existants lors du mariage) et les dettes mobilières présentes sont exclus de la communauté; 2° les donations et successions mobilières restent, quant à l'actif et au passif, propres à l'époux donataire, héritier ou légataire.

L'actif de la communauté se compose donc : 1° des fruits ou revenus des biens propres, perçus ou échus depuis le mariage et avant la dissolution de la communauté ; 2° des bénéfices que les époux acquièrent par leur industrie; 3° des biens acquis avec les économies faites sur les revenus ; 4° des biens donnés à la condition qu'ils tombent en communauté. Les *dettes* qui tombent dans la communauté réduite aux acquêts sont les mêmes que celles qui tombent dans la communauté légale, sauf : 1° les dettes mobilières présentes; 2° les dettes de successions, donations ou legs acquis pendant le mariage. Comme dans la communauté légale, tout bien est réputé acquêt de communauté : c'est

Digitized by Google

donc à l'époux qui prétend que tel bien lui est propre à le prouver. Cette preuve, quant au mobilier, doit résulter d'un *inventaire* ou d'un *état en bonne forme*, tel que l'état estimatif qui doit accompagner les donations mobilières (1). Cependant, quand il s'agit d'effets mobiliers échus *à la femme pendant le mariage* à titre de succession ou donation, on l'admet généralement, à défaut d'inventaire, à prouver son droit, soit par témoins, soit même par commune renommée, l'absence d'inventaire devant être surtout imputée au mari. Mais on ne lui donne cette faveur qu'à l'égard du mari ou de ses héritiers ; à l'égard des créanciers, la règle subsiste sans exception, et la femme ne peut s'opposer à ce que les créanciers saisissent le mobilier dont la consistance n'est pas prouvée par un inventaire ou autre état authentique en bonne forme.

210. DE LA CLAUSE EXCLUANT DE LA COMMUNAUTÉ LE MOBILIER EN TOUT OU EN PARTIE (art. 1500 à 1504). — Cette clause, appelée aussi clause de *réalisation*, a, comme la précédente, pour but d'établir l'égalité entre les apports des deux époux : l'un n'a que des immeubles, l'autre, que des biens mobiliers ; ce dernier *réalisera* ce mobilier, ce qui réduira la communauté aux acquêts.

La réalisation peut être expresse ou tacite.

L'exclusion résultant d'une déclaration expresse et directe peut être plus ou moins étendue : ainsi, on peut exclure tout le mobilier présent seulement, tout le mobilier à venir seulement ou tels objets déterminés, ou une portion aliquote du mobilier, comme le tiers, le quart.

L'exclusion est tacite quand un époux a déclaré que son mobilier tomberait dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée : par cela même, il est censé se réserver le surplus : ainsi, un époux a déclaré que son mobilier tomberait dans la communauté jusqu'à concurrence du quart : il exclut par là les trois autres quarts ; s'il déclare que son mobilier *présent* tombera en communauté, il exclut celui qui lui surviendra par succession et donation ; s'il déclare mettre dans la communauté la somme ou la valeur de 25,000 fr., tout ce qui excède cette somme lui reste propre.

(1) La jurisprudence s'écarte souvent de la rigueur de cette règle lorsqu'il ne s'agit que des rapports des époux entre eux.

Digitized by Google

L'époux est débiteur envers la communauté de la somme ou valeur qu'il a promis d'y mettre, et il doit justifier de cet apport : ce que la femme peut faire par la quittance que le mari lui a donnée, et le mari, par la déclaration portée au contrat que son mobilier est de telle valeur.

On se demande si l'exclusion du mobilier entraîne celle des dettes dans la même proportion, par exemple, si l'exclusion du mobilier présent entraîne celle des dettes présentes. La question est controversée. Il est donc utile que le contrat de mariage s'explique à cet égard.

A la dissolution de la communauté, chaque époux a le droit de prélever tout ce qui excède son apport. On admet qu'il faut suivre pour ces reprises les règles de la communauté légale ; ainsi, la femme exerce ses reprises avant le mari et même sur les biens personnels du mari, si les biens communs sont insuffisants. C'est à l'époux qui réclame, à prouver que tel objet lui appartient en propre.

211. DE LA CLAUSE D'AMEUBLISSEMENT (art. 1505 à 1509). — Lorsque l'un des époux n'a que des immeubles et que la fortune de l'autre est exclusivement mobilière, on peut également rétablir l'égalité blessée en *ameublissant* les immeubles de l'autre, c'est-à-dire en *les faisant tomber dans la communauté.*

L'ameublissement est *déterminé* ou *indéterminé*. Le premier est lui-même de deux espèces. Donc, trois sortes d'ameublissements :

1° L'ameublissement déterminé de la première espèce existe quand tel immeuble est mis dans la communauté sans restriction. La communauté est propriétaire de cet immeuble ; donc, le mari peut l'aliéner à titre onéreux ou l'hypothéquer ; à la dissolution de la communauté, il est compris dans les biens à partager. Seulement, l'époux qui l'a ameubli peut le retenir en le précomptant sur sa part, eu égard à sa valeur actuelle.

2° L'ameublissement déterminé de la seconde espèce a lieu quand tel immeuble est ameubli *jusqu'à concurrence d'une certaine somme.* Alors, la communauté n'acquiert qu'une *créance* ayant pour objet la somme promise (1). Mais cette créance n'a pour gage que l'immeuble ameubli ; s'il périt, la créance s'éteint. Le mari ne peut aliéner cet immeuble quand il vient de sa femme (à moins que celle-ci ne lui en

(1) Une autre opinion dit que la communauté est propriétaire par indivis d'une partie de l'immeuble.



Digitized by Google

donne mandat) ; mais la loi lui permet de l'hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme promise.

3° L'ameublissement indéterminé a lieu lorsque tous les immeubles, soit présents, soit futurs, ont été ameublis jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Dans ce cas, les droits de la communauté et du mari sont les mêmes que dans le cas précédent. A la dissolution de la communauté, l'époux qui a consenti cet ameublissement comprendra dans la masse quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise.

212. DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DE DETTES (art. 1500 à 1512). — L'un des futurs époux a 100,000 fr. de dettes, tandis que l'autre n'en a pas. Pour maintenir l'égalité, ils stipuleront que la communauté ne sera pas tenue de leurs dettes ou de celles de l'un d'eux. Entre époux, ces dettes seront considérées comme celles qui ne tombent dans la communauté légale qu'à charge de récompense. A l'égard des créanciers, il faut distinguer : si le mobilier présent ou futur tombé dans la communauté a été constaté par un inventaire ou un état authentique, ils peuvent poursuivre la communauté jusqu'à concurrence du mobilier qu'elle a reçu du chef de leur débiteur (1). S'il n'y a pas d'inventaire, les créanciers ont le droit d'agir comme si la clause de séparation de dettes n'existait pas, et de poursuivre le paiement de ce qui leur est dû sur tous les biens de la communauté.

La clause de séparation de dettes peut aussi être tacite, et résulter d'une clause d'apport : Un époux promet à la communauté telle somme ou tel objet ; la communauté ne recevrait pas tout l'apport promis si elle était tenue de payer des dettes qui l'absorberaient ou le diminueraient. C'est pourquoi la loi considère cette promesse comme entraînant la clause tacite que la communauté recevra l'apport sans aucune déduction.

213. DE LA CLAUSE DE FRANC ET QUITTE (art. 1513). — Cette clause a deux formes : 1° Un époux peut déclarer lui-même dans son contrat qu'il n'a pas de dettes antérieures au mariage. Cette clause produit les mêmes effets que la séparation de dettes. Seulement, la communauté qui paie la dette de l'époux déclaré franc et quitte a droit à récompense même pour les *intérêts*, ce qui n'existe pas dans le cas de

(1) Des auteurs disent que les créanciers du mari peuvent toujours poursuivre leur paiement sur tous les biens de la communauté. Cette opinion est peu justifiée.

Digitized by Google

séparation de dettes (1). En outre, la clause de franc et quitte est sans effet à l'égard des créanciers.

2° Un tiers, parent ou non, a déclaré que tel époux n'a pas de dettes antérieures au mariage. Les effets sont les mêmes que dans le premier cas ; mais l'époux qui souffre de la fausseté de la déclaration peut se faire indemniser, non seulement par son conjoint, mais par le tiers qui a fait cette déclaration ; et le mari dont la femme a été déclarée franche et quitte par un tiers, peut agir contre le déclarant même pendant la communauté. Le déclarant qui a désintéressé le mari ne peut exercer son recours contre la femme qu'après la dissolution de la communauté.

214. DE LA FACULTÉ ACCORDÉE A LA FEMME DE REPRENDRE SON APPORT FRANC ET QUITTE (art. 1514). — La femme peut stipuler que, en cas de renonciation à la communauté, elle pourra reprendre ce qu'elle y a apporté, et laisser les dettes à la charge exclusive du mari. Mais cette clause, exceptionnelle au droit commun, doit être interprétée restrictivement *quant aux choses* que la femme aura le droit de reprendre, et *quant aux personnes* qui profiteront de la clause. Ainsi, si la femme stipule qu'elle reprendra les biens qu'elle acquerra à titre de *succession*, il ne faut pas étendre cet avantage aux biens provenant de donations ou de legs. Si la femme a simplement stipulé qu'*elle* reprendrait ses apports, ce bénéfice n'appartiendrait pas à ses héritiers au cas où la communauté serait dissoute par son décès. Si elle a stipulé la clause pour elle et *ses enfants*, les ascendants et les collatéraux n'en profiteront pas.

En tout cas, les dettes qui sont tombées dans la communauté du chef de la femme restent à sa charge.

L'apport se reprend, non en nature, mais en valeur. La femme est donc colloquée au marc le franc comme les autres créanciers de la communauté (2).

215. — DU PRÉCIPUT CONVENTIONNEL (art. 1515 à 1519). — La clause du préciput est celle par laquelle les futurs époux conviennent que l'un d'eux prendra sur la masse partageable, avant le partage, soit une certaine somme, soit une certaine quantité d'objets en nature, soit même tel corps certain. Le préciput est ordinairement stipulé sous la condition que l'époux préciputaire survive. Le préciput, ne pouvant s'exercer que sur la masse partageable, devient caduc quand l'actif est absorbé par les dettes ; la femme ne peut l'exercer sur les biens person-

(1) MOURLON, t. III, n° 294.
(2) MOURLON, t. III, n° 301.

Digitized by Google

nels du mari ; et son droit s'éteint quand elle renonce à la communauté, à moins qu'elle n'ait expressément stipulé ce droit même pour le cas où elle renoncerait. Dans ce dernier cas, elle peut toujours en poursuivre le paiement, même sur les biens personnels du mari.

Quand le préciput est stipulé sous la condition que l'époux préciputaire survivra à son conjoint, il ne s'ouvre pas par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, car on ne sait encore quel sera le survivant; l'époux *qui a obtenu* le divorce ou la séparation de corps conserve ses droits au préciput pour le cas où il survive à l'autre. Celui *contre lequel* le divorce ou la séparation du corps a été prononcée perd son droit au préciput. Si c'est la femme qui a obtenu la séparation de corps ou le divorce, le mari doit lui donner caution de lui remettre le préciput au cas de survie. Par exemple, la masse partageable est de 50.000 fr.; il y a un préciput de 10.000 fr. au profit de la femme survivante. Si celle-ci exerçait immédiatement son droit, elle recevrait en tout 30.000 fr., et le mari 20.000 fr. En partageant d'abord la communauté telle qu'elle est, ils reçoivent chacun 25.000 fr. La femme recevra donc encore 5.000 fr. si elle survit au mari, et ce dernier devra lui donner caution pour garantir la restitution de cette somme.

La clause du préciput n'est pas opposable aux créanciers de la communauté ; ceux-ci peuvent saisir les biens compris dans le préciput, même après la dissolution de la communauté.

216. DES CLAUSES PAR LESQUELLES ON ASSIGNE A CHACUN DES ÉPOUX DES PARTS INÉGALES DANS LA COMMUNAUTÉ (art. 1520 à 1525). — On peut stipuler : 1° Que l'un des époux prendra une part plus forte ou moindre que la moitié. Mais alors, le passif doit être distribué dans la même proportion que l'actif. Ainsi serait nulle, la convention portant que tel époux prendra les trois quarts de l'actif et supportera la moitié du passif.

Cette clause est opposable aux créanciers. Mais, bien entendu, elle n'a d'effet à leur égard que pour les dettes dont tel époux est tenu comme commun ; ils peuvent toujours poursuivre pour le tout celui qui est leur débiteur personnel, sauf le recours de celui-ci contre son conjoint pour la part de la dette qu'il ne devait pas payer.

2° On peut convenir que tel époux ne pourra prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté ; par exemple, on dit que le mari gardera toute la communauté et paiera 20,000 fr. à la femme ou à ses héritiers. Le mari paiera la somme convenue et supportera toutes les dettes, que la communauté soit bonne ou mauvaise. Si c'est la femme qui doit payer les 20,000 fr. au mari et garder la communauté, la clause n'empêche pas la femme de pouvoir encore renoncer à la communauté ; car c'est là un droit auquel aucun contrat ne peut porter

Digitized by Google

atteinte. Si elle renonce, elle abandonne la communauté au mari.

3° Enfin, on peut convenir que la communauté appartiendra *en totalité* à tel époux, s'il survit, ou au survivant, quel qu'il soit. Encore une fois, si la communauté est insolvable, la femme peut y renoncer et la laisser à son mari. Ajoutons que l'époux qui prend la communauté entière est néanmoins tenu de restituer aux héritiers de l'autre époux tous les biens tombés dans la communauté du chef de ce dernier. Ceux-ci, en reprenant ces apports, supportent les dettes qui étaient entrées en communauté à raison de ces apports.

Cette clause est opposable aux créanciers, comme toutes les clauses de partage inégal. Ils peuvent donc poursuivre pour le tout l'époux qui prend toute la communauté et ne peuvent poursuivre l'autre pour une dette de communauté, à moins qu'il ne se soit personnellement engagé.

217. DE LA COMMUNAUTÉ A TITRE UNIVERSEL (article 1526). — Il est permis aux époux de mettre en communauté tous leurs biens meubles et immeubles, présents et futurs. Alors, tout le passif tombe également en communauté.

218. DISPOSITIONS RELATIVES AUX DIFFÉRENTS CAS DE COMMUNAUTÉ.

I. La communauté conventionnelle modifie la communauté légale ; celle-ci est la règle, celle-là l'exception. Il en résulte que les principes de la communauté légale sont applicables à la communauté conventionnelle dans tous les cas où le contrat de mariage n'y a pas dérogé implicitement ou explicitement (art. 1528).

II. On sait qu'il y a des héritiers auxquels la loi accorde des droits qui ne peuvent leur être enlevés par des donations ou legs faits à d'autres personnes : ces héritiers, dits *réservataires*, sont les enfants et les ascendants (1). Ces héritiers peuvent faire réduire les donations même indirectes, qui entament leur réserve. Or, on peut se demander si les avantages que l'un des époux aurait retirés de son contrat de mariage

(1) Les libéralités entre vifs ou testamentaires ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant s'il laisse à son décès un enfant légitime ou des descendants de celui-ci ; le tiers, s'il en laisse deux ; le quart, s'il en laisse trois ou plus (art. 913). Elles ne peuvent excéder la moitié des biens si, à défaut d'enfant, le défunt laisse des ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne (art. 915). Il y a, au sujet des enfants naturels et des ascendants (autres que les père et mère) venant en concours avec les frères et sœurs du défunt, des controverses dans lesquelles nous ne pouvons entrer.

Digitized by Google

peuvent être critiqués par les héritiers réservataires de l'autre. Par exemple, le mari possède une fortune purement immobilière et 50,000 fr. de dettes; la femme a 100.000 fr. de meubles sans aucune dette : le mari aura gagné et la femme aura perdu 75.000 fr. La loi déclare que les avantages résultant de la communauté, soit légale, soit conventionnelle, ne sont considérés comme des libéralités indirectes qu'à l'égard des enfants que le conjoint qui a perdu au contrat, aurait eu d'un précédent mariage. Pour les enfants nés du mariage actuel et les ascendants, ces avantages sont considérés comme le résultat d'un contrat à titre onéreux. La loi défend à l'époux ayant des enfants d'un mariage antérieur de donner à son nouveau conjoint plus qu'une part d'enfant, sans que cette part puisse jamais dépasser le quart de ses biens. Les enfants du premier mariage peuvent donc faire réduire dans ces limites les avantages retirés du contrat. Seulement, les avantages résultant de la différence des bénéfices que procure l'industrie de chaque époux ou la jouissance de ses propres, sont considérés comme les résultats d'un contrat à titre onéreux à l'égard de tous. Ainsi, si l'actif de la communauté ne se compose que de bénéfices provenant de la profession du mari ou d'économies faites sur les revenus des propres de l'un des époux, cet actif se partagera par moitié entre les époux sans que les enfants de l'un d'eux puissent faire réduire la part de l'autre (art. 1496 et 1527).

### Article III. Des conventions exclusives de la communauté.

219. De la clause portant que les époux se marient sans communauté (art. 1530 à 1535). — Cette convention laisse chacun des époux propriétaire de ses biens présents et à venir; leurs dettes sont aussi séparées. Mais le mari a le droit de *percevoir tous les revenus* de sa femme et *d'administrer les biens* de celle-ci. Le mari devient donc propriétaire exclusif des *revenus* de sa femme et même des fruits de son travail. En revanche, il doit pourvoir aux besoins du ménage, à l'entretien de la femme, à l'éducation des enfants. Comme usufruitier universel, il supporte aussi tout ce qui est une charge des fruits, par exemple les intérêts des dettes, les réparations d'entretien. Les biens de la femme doivent être restitués à celle-ci

Digitized by Google

lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps ou de biens (car la femme peut également, sous ce régime, demander la séparation de biens).

Si, dans le mobilier de la femme, il y a des choses dont on ne peut user sans les consommer, par exemple, des sommes d'argent, du vin, etc., le mari en devient propriétaire, sous l'obligation de restituer, soit leur valeur en argent, s'il existe un état estimatif de ces choses, soit, à défaut de cet état, des objets de même quantité et qualité.

220. DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DE BIENS (art. 1536 à 1539). — La séparation de biens *conventionnelle* produit les mêmes effets que la séparation de biens *judiciaire*, dont nous avons parlé (nos 203 et 204). Seulement, elle est irrévocable. Ajoutons que, sous le régime de la séparation de biens conventionnelle, les charges du mariage sont supportées par chaque époux dans la proportion indiquée au contrat; à défaut de ce règlement, la femme ne les supporte que jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

### ARTICLE III. DU RÉGIME DOTAL.

221. NOTIONS GÉNÉRALES. — Sous tous les régimes, la dot est le bien que la femme apporte au mari pour subvenir aux charges du ménage. Ce n'est donc pas la présence d'une dot qui caractérise le régime dotal, car il pourrait exister même sans qu'il y eût de dot. Mais, sous ce régime, la dot est l'objet de règles exceptionnelles, dont le but est surtout d'en assurer la conservation et la restitution. Elle est *inaliénable*. Ce régime donne donc à la femme des garanties toutes particulières. Il était autrefois inconnu en Belgique et y est encore fort peu usité aujourd'hui.

Le régime dotal, étant un régime tout à fait exceptionnel, ne peut résulter que d'une *déclaration expresse* (art. 1392).

Digitized by Google

Sous ce régime, comme sous les autres, la femme peut avoir deux espèces de biens : les biens *dotaux* et ceux dont elle conserve la propriété et la jouissance, et qu'on appelle *paraphernaux*. Nous avons vu que, sous le régime de la communauté, tous les biens de la femme sont, sauf stipulation contraire, dotaux, soit en propriété, soit quant à la jouissance ; sous le régime sans communauté, tous ces biens sont dotaux quant à la jouissance seulement. La dotalité est donc la règle de ces régimes. Au contraire, sous le régime dotal, c'est la *paraphernalité* qui est la règle, la dotalité est l'exception (art. 1574). Quant aux biens paraphernaux, la femme est dans la même position que si elle était mariée sous le régime de la séparation de biens. Nous avons donc seulement à voir quels biens sont dotaux.

222. QUELS SONT LES BIENS DOTAUX (art. 1541). — Les biens dotaux sont : 1° Ceux que la femme se constitue en dot. Ainsi, si les époux ont stipulé le régime dotal, il faut encore que la femme déclare se *constituer*, ou tous les biens dont elle est propriétaire, ou tels biens spéciaux. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'elle se serve des mots *constitution de dot* ; il suffit que son intention soit évidente d'après les termes du contrat. La femme peut se constituer tous ses biens présents et à venir, ou ses biens présents seulement, ou ses biens à venir seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel (art. 1542).

Les époux doivent clairement manifester leur intention, car, dans le doute, le juge doit se prononcer pour l'interprétation restrictive. Par exemple, la constitution, en termes généraux, *des biens de la femme* ne comprend pas les biens à venir (on entend par biens à venir ceux que les époux reçoivent à titre gratuit pendant le mariage).

2° Les biens donnés à la femme *par le contrat de mariage*, s'il n'y a stipulation contraire. Car, si l'on a stipulé le régime dotal, la loi suppose que celui qui donne à la femme entend qu'elle jouisse des garanties qui existent pour les biens dotaux. Quant aux biens donnés après le contrat de mariage, ils ne sont dotaux que si la femme se les est constitués dans le contrat de mariage, comme nous venons de le dire.

Si donc, des époux ayant déclaré se marier sous le régime dotal, la femme ne s'est rien constitué et si rien ne lui a été donné dans son contrat de mariage, ils sont mariés en réalité sous le régime de la séparation de biens. Dans ce cas, la femme contribue aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus, s'il n'y a pas d'autre convention dans le contrat (art. 1575).

Digitized by Google

La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage (art. 1543). Ainsi, si la femme n'a pas constitué ses biens à venir et si un immeuble lui est donné pendant le mariage, elle ne pourra convenir avec son mari que cet immeuble sera dotal. Par contre, les époux ne pourraient, pendant le mariage, faire qu'un bien stipulé dotal devint paraphernal.

223. DES DROITS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX (art. 1549 et suiv.). — En général, la femme conserve la propriété des biens dotaux. Le mari en a l'*administration* ; il doit faire les réparations d'entretien et les grosses réparations, sauf, pour ces dernières, son recours contre sa femme. Il en a ensuite la *jouissance*. Les fruits naturels ou civils des biens dotaux lui sont définitivement et exclusivement acquis, sans qu'il doive en rendre compte à la femme.

Il y a des biens de la dot dont le mari acquiert la propriété. Ce sont : 1° les choses dont on ne peut user sans les consommer : il doit, à la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, restituer, soit le prix d'estimation, soit des choses semblables s'il n'y a pas d'estimation ; 2° les meubles qui lui sont livrés sur estimation : cette estimation vaut vente sauf déclaration contraire, et il ne doit en payer que le prix ; 3° les immeubles livrés sur estimation, avec déclaration que l'*estimation vaudra vente*; 4° l'immeuble qu'il acquiert pendant le mariage avec l'argent que la femme lui a livré en dot (art. 1553). Cet immeuble n'est pas dotal. Seulement, il pourrait avoir été convenu dans le contrat de mariage que telle somme sera employée à l'acquisition d'un immeuble qui sera dotal ; 5° l'immeuble livré en paiement d'une dot constituée en argent.

Dans ces différents cas, le mari peut aliéner les biens dont il est devenu propriétaire ; ses créanciers peuvent les saisir. A la dissolution du mariage, il a un délai d'un an pour payer la somme dont il est débiteur du chef de ces biens.

224. INALIÉNABILITÉ DE LA DOT (art. 1554 à 1560). — *L'immeuble* dotal est inaliénable : *la femme ne peut pas l'aliéner, même avec l'autorisation du mari ou de justice.* Il en résulte aussi : 1° Que l'immeuble dotal ne peut être grevé d'hypothèque ou de servitude ; 2° qu'il ne peut servir de gage aux créanciers qui ont traité pendant le mariage avec la femme, même autorisée du mari ou de justice. Ils ne pourraient le saisir, même après la dissolution du mariage, pour des dettes contractées pendant le mariage.

La dot *mobilière* n'est pas inaliénable. Cependant, la jurisprudence française se prononce en sens contraire.



Digitized by Google

Il existe une série de cas exceptionnels dans lesquels l'immeuble dotal peut être aliéné. Ces cas sont les suivants :

1° La femme peut aliéner l'immeuble dotal avec l'autorisation du mari, ou, sur son refus, avec l'autorisation de justice : *a.* Pour l'établissement des enfants qu'elle a eus d'un mariage antérieur (art. 1555). Si elle n'est autorisée que par justice, elle doit laisser la jouissance à son mari ; *b.* pour toute espèce de cause, quand, dans le contrat de mariage, il a été stipulé aliénable (art. 1557).

On se demande si la clause portant que l'immeuble dotal sera aliénable le rend en même temps susceptible d'hypothèque. La négative est généralement admise.

Le plus souvent, le contrat ne permet l'aliénation de l'immeuble dotal qu'à la charge de faire remploi du prix. Alors, la validité de l'aliénation est subordonnée au remploi. Si le remploi n'est pas fait, la femme pourra demander la nullité de la vente. Quant à l'immeuble acquis en remploi, il sera dotal comme l'immeuble aliéné, mais il sera également aliénable.

2° La femme peut aliéner l'immeuble dotal pour l'établissement des enfants communs, mais avec le consentement du mari seulement (art. 1556).

3° Enfin, elle peut l'aliéner, *avec l'autorisation de la justice* et pourvu que l'aliénation se fasse *aux enchères,* suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs (art. 1558) : *a.* Pour fournir des aliments à la famille dans les cas où la loi les déclare dus (art. 203, 205, 206) ; *b.* pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage ; *c.* pour faire de grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal ; *d.* lorsque l'immeuble dotal se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable.

Dans tous ces cas, l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

4° Enfin, la loi permet l'échange de l'immeuble dotal, pourvu que *l'utilité* de l'échange soit justifiée et que l'immeuble à recevoir en contre-échange soit de la même valeur que l'immeuble donné, ou, tout au moins, que cette valeur ne soit pas au-dessous des quatre cinquièmes. L'existence de ces deux conditions doit être établie en justice au moyen de vérifications faites par des experts nommés d'office par le tribunal. L'immeuble reçu en échange est dotal ; et la soulte qui serait redue à la femme est employée à l'acquisition d'un bien qui devient également dotal (art. 1559).

« Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses hértiiers pourront faire révoquer l'aliénation après la

Digitized by Google

dissolution du mariage sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée ; la femme aura le même droit après la séparation de biens. Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet à dommages et intérêts envers l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal (art. 1560) ». L'article suivant complète le système de l'inaliénabilité du fonds dotal en déclarant que ceux qui l'auraient reçu ne pourraient en acquérir la propriété par prescription : « Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. Ils deviennent néanmoins prescriptibles *après la séparation de biens,* quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. » Nous ne pouvons entrer dans les détails de l'interprétation de ces deux dispositions.

225. DE LA RESTITUTION DE LA DOT (art. 1564 à 1573). — Lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de corps ou de biens, le mari doit restituer la dot à sa femme ou aux héritiers de celle-ci, ou même au constituant, si cela avait été stipulé. La femme qui demande cette restitution doit prouver que la dot a bien été reçue par le mari. Il faut, sous ce rapport, distinguer deux cas : 1° Si la dot a été promise par un tiers, sa réception par le mari peut être établie, non seulement par des preuves écrites, mais encore par témoins et même par simples présomptions. Car la femme peut être dans le cas d'une personne qui n'a pu se procurer une preuve écrite de son droit. Il y a plus : quand le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme peut la répéter *sans être tenue de prouver que le mari l'a reçue,* à moins qu'il ne justifie de diligences inutilement faites pour s'en procurer le paiement. Ainsi, si, dans le cas posé, le mari n'a rien reçu, il est présumé avoir négligé de faire ce qu'il devait pour encaisser la dot.

2° Quand la dot a été promise par la femme elle-même, elle ne peut en prouver la réception par le mari que d'après le droit commun ; car elle a pu exiger quittance de la dot qu'elle prétend avoir livrée.

Digitized by Google

# CHAPITRE V.

## DES DIFFÉRENTS CONTRATS SPÉCIAUX.

### *Section 1. — De la vente.*

226. NOTION ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX. — La vente est la convention par laquelle une personne appelée vendeur transfère ou s'engage à transférer *la propriété* d'une chose à une autre personne appelée acheteur, moyennant *un prix* que l'acheteur s'engage à payer au vendeur.

La vente a donc trois éléments essentiels : 1° Une chose, 2° un prix, 3° l'accord des volontés des parties sur la chose et sur le prix (art. 1583). Quand ces trois éléments existent ensemble, la vente est formée.

Ainsi, aucun écrit n'est exigé pour que la vente soit parfaite. Il suffit que le consentement réciproque des contractants soit manifesté d'une façon quelconque. Seulement, on reste sous l'empire du droit commun quant à la manière de *prouver* la vente lorsque son existence est contestée. Les règles spéciales relatives à la preuve des engagements commerciaux sont indiquées plus loin (n° 336).

La vente transfère par elle-même et immédiatement la propriété, sans qu'il soit besoin ni de la tradition ni du paiement du prix, quand même elle serait à terme. Cela suppose naturellement qu'il s'agisse de la vente d'un *corps certain*, et non de la vente de choses qui sont déterminées seulement, quant à leur espèce, par exemple dix hectolitres de blé. Enfin, la propriété des immeubles n'est transférée à l'égard des tiers que par la transcription (v. les n°s 39 et suiv.). C'est pour cela aussi que cette vente doit être rédigée par acte notarié, puisque ces actes seuls sont soumis à la transcription. Ajoutons encore ici que la vente d'un navire doit être faite par écrit et être transcrite (n° 501), et que la vente de créances exige, pour être parfaite à l'égard des tiers, certaines formalités que nous indiquerons.

Digitized by Google

### § 1er. DES ÉLÉMENTS DE LA VENTE.

#### I. DU CONSENTEMENT.

227. DE LA PROMESSE DE VENTE. — La vente est un contrat consensuel. Nous venons de voir qu'elle est parfaite dès que les parties sont d'accord sur la *chose* et sur le *prix*. C'est par application de ce principe que l'article 1589 dit *que la promesse de vente vaut vente*, quand il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix. En effet, les trois éléments essentiels de la vente sont réunis dans une telle promesse. Donc, la propriété est immédiatement transférée, même si la promesse est à terme, à moins que l'*intention des parties* ne soit manifestement autre (1).

Nous supposons ici une promesse de vente *bilatérale*, par laquelle l'une des parties s'engage à vendre telle chose pour un tel prix, l'autre à acheter cette chose pour ce prix. Il peut aussi y avoir promesse *unilatérale*. Par exemple, je vous promets de vous vendre ma maison pour tel prix, si vous vous décidez à l'acheter d'ici à une année; sans promettre de l'acheter, vous déclarez accepter ma promesse. Je suis obligé à votre égard, mais vous ne l'êtes pas, car, de votre côté, la vente est subordonnée à une condition purement potestative (v. le nº 66). Mais, du jour où vous déclarerez consentir à acheter ma maison, la vente sera parfaite (2). Il faut décider d'une façon analogue quant à la valeur de la promesse unilatérale d'acheter.

Bien entendu, nous supposons une promesse acceptée, un concours de volontés et non une simple offre ou pollicitation, qui n'oblige pas son auteur tant que celui à qui elle s'adresse n'a pas déclaré vouloir en profiter.

(1) On a, sur l'interprétation de cet article, soulevé de longues controverses que la clarté de ses termes ne devrait pourtant pas permettre.

(2) Sur cette question encore, plusieurs dissentiments se sont produits dans la doctrine et la jurisprudence.

Digitized by Google

228. DES ARRHES. — On entend par *arrhes* une somme d'argent que l'une des parties livre à l'autre au moment du contrat. Quand la remise des arrhes accompagne une promesse de vente, elles sont présumées être un *dédit*. La loi suppose que l'intention des parties est alors que chacune d'elles puisse se départir du contrat : celle qui a donné les arrhes, en les perdant ; celle qui les a reçues, en en restituant le double (art. 1590). Mais ce n'est là qu'une présomption, et l'une des parties pourrait prouver que les contractants ont entendu se lier tout d'abord d'une façon définitive, et que les arrhes ne sont qu'une avance sur le prix à payer.

Quand les arrhes accompagnent, non plus une promesse de vente et d'acheter, mais une vente, la présomption dont nous venons de parler n'existe plus. On doit donc considérer alors les arrhes comme une avance sur le prix, sauf à prouver, le cas échéant, qu'elles ont été données comme dédit.

### II. DE LA CHOSE.

229. DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI. — La vente a pour objet de transférer la propriété d'une chose. Il en résulte que la vente de la chose d'autrui est nulle (art. 1599).

Seulement cela suppose que le vendeur a présenté la chose d'autrui *comme sienne*. S'il n'avait voulu que s'engager à procurer pour telle somme la propriété d'un tiers, la convention serait valable. Il s'agit alors de la promesse d'un fait qui n'a rien d'illicite. Si le tiers refuse de céder son bien, celui qui a promis de le procurer à son co-contractant ne pourra s'exécuter, et son obligation se résoudra en dommages et intérêts.

Celui à qui l'on a vendu la chose d'autrui peut demander la nullité de la vente ; il le peut même avant l'exécution du contrat. Mais il faut qu'il fournisse la preuve positive que le vendeur n'était point propriétaire. L'acheteur peut agir, que le vendeur soit de bonne ou de mauvaise foi : la loi ne distingue pas. Il le peut même quand il a lui-même acheté sciemment la chose d'autrui.

Digitized by Google

Le vendeur ne peut demander la nullité (1). Quant au propriétaire de la chose, il n'a pas à intenter l'action en nullité, mais simplement à revendiquer la chose vendue contre celui qui la détient. Si le propriétaire renonce à son droit et consent à la translation de la propriété au profit de l'acheteur, celui-ci ne peut plus demander la nullité de la vente.

Quand il s'agit de la vente d'objets mobiliers, ces règles doivent être combinées avec la maxime que: *En fait de meubles, la possession vaut titre* (v. le chap VII). Celui qui achète de bonne foi un meuble corporel peut repousser l'action en revendication du propriétaire. Mais conserve-t-il le droit d'agir, s'il le veut, en nullité contre son vendeur ? Nous pensons que oui (2). Car lui seul peut invoquer la prescription, et il peut répugner à sa conscience de le faire.

Quant à l'étendue des droits de l'acheteur, il faut distinguer : s'il savait que la chose n'appartenait pas au vendeur, il ne peut réclamer que la restitution du prix ; s'il l'ignorait, il peut demander, en outre, des dommages-intérêts. Le propriétaire peut également réclamer du vendeur des dommages-intérêts ; ce serait le cas, par exemple, s'il était repoussé par l'acheteur en vertu de la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre*.

230. EXISTENCE DE L'OBJET.— La vente suppose un objet : il en résulte que si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente serait absolument nulle (art. 1601).

Si une partie seulement de la chose avait péri, l'acquéreur aurait le choix, ou d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée en faisant déterminer le prix par *ventilation*, c'est-à-dire en estimant le prix de la partie conservée proportionnellement au prix total fixé par le contrat.

Le plus souvent, on admet que la vente pourra être maintenue malgré l'acheteur, si la partie périe était sans importance relativement au tout, de sorte que l'acheteur ne puisse soutenir qu'il n'eût pas acheté s'il avait connu cette perte partielle. Cependant, cette interprétation n'est pas conforme aux termes absolus de l'art. 1601. Ajoutons que, si l'acheteur avait connu la perte partielle, il ne pourrait exercer son option.

Au cas où le vendeur connaissait la perte, totale ou partielle, l'acheteur peut exiger des dommages-intérêts si la réticence du vendeur lui a causé un préjudice.

(1) Ceux qui considèrent cette vente comme *inexistante*, et non seulement comme *annulable*, doivent permettre de l'attaquer, non seulement au vendeur, mais à toute personne ayant intérêt à agir.

(2) L'opinion la plus commune est pourtant en sens inverse.

Digitized by Google

231. VENTE DE CHOSES QUI SE PÈSENT, SE MESURENT OU SE COMPTENT. — Ces choses peuvent être vendues de plusieurs manières :

1° Elles le sont en bloc ; exemple : je vous vends pour 1000 fr. le blé qui est dans mon grenier. Cette vente est immédiatement parfaite sous tous les rapports, comme celle de tout corps certain ; la propriété est transférée et les risques sont à la charge de l'acheteur (art. 1586).

2° Il s'agit de la vente de choses déterminées seulement quant à leur espèce ; par exemple, de la vente de 10 barriques de vin à 200 fr. la barrique. Il est évident qu'ici la propriété n'est pas transférée, et que les risques seront pour le vendeur.

3° On vend, à tant la mesure, 10 hectolitres *du blé renfermé dans mon grenier*. Le risque et la propriété resteront encore au vendeur, tant que le blé n'est pas mesuré ou pesé. Nous pensons que les risques sont à la charge du vendeur, même quand tout le blé du grenier aurait péri. L'article 1585 ne fait pas de distinctions. Cet article dit : « Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées. »

4° Vente de tout le vin qui est dans cette cave, à tant l'hectolitre. Dans ce cas, il est permis de dire que la propriété est immédiatement transférée. Donc, les créanciers du vendeur ne pourraient plus saisir ces vins, et l'acheteur peut en disposer. Mais, malgré les principes, le même article nous oblige à mettre les risques à la charge du vendeur jusqu'au mesurage (1).

Il a été décidé que la vente de marchandises sur commande, adressée par un acheteur à un vendeur résidant dans

(1) Il y a des arrêts en sens contraire. Cette disposition offre d'ailleurs, plus d'une difficulté.

Digitized by Google

une autre ville, est parfaite dès que les marchandises ont été mesurées et remises au voiturier par le vendeur, et sans qu'il soit besoin d'un mesurage contradictoire avec l'acheteur ; celui-ci est considéré comme ayant donné mandat au vendeur ou au voiturier de procéder au mesurage (1). Le tout dépend, d'ailleurs, de l'intention des parties, intention que l'on induit souvent des usages commerciaux.

232. VENTE DE CHOSES QU'ON EST DANS L'USAGE DE GOUTER AVANT D'EN FAIRE L'ACHAT. — L'art. 1587 déclare que pour ces choses, telles que le vin, l'huile, etc., il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées. Donc, si le vendeur est lié, l'acheteur ne l'est pas encore, et il n'y aura vente que du jour où celui-ci aura déclaré qu'il agrée la chose ; mais il est libre de ne pas l'agréer. Avant l'agréation donc, les risques sont pour le vendeur et la propriété n'est pas transférée (2).

Le vendeur ne serait pas admis à prouver par experts que la marchandise est bonne ; car cette vente dépend du goût individuel de l'acheteur.

Mais, bien entendu, les parties peuvent en convenir différemment ; et leur consentement peut être tacite, pourvu qu'il résulte clairement des circonstances. Cela est surtout vrai en matière commerciale, où il faut toujours tenir compte des usages reçus. Ainsi, l'on a jugé que les parties ont dérogé à la disposition que nous venons d'expliquer, et ont entendu faire une vente parfaite dès le jour du contrat, lorsque l'acheteur d'une récolte de vin destiné au commerce connaissait depuis longtemps le terrain dont il achetait le produit. Il en sera généralement de même quand on achète, non pour sa propre consommation, mais comme commerçant, pour revendre. On peut donc dire, d'une façon générale, que l'art 1587 n'est pas applicable dans les ventes commerciales ; en cette matière, il s'agira seulement de savoir si la chose est bonne, loyale et marchande.

Même lorsque j'achète pour ma propre consommation, il peut résulter des circonstances que j'ai acheté sous la condition que la chose soit simplement de bonne qualité. Ainsi, quand, de Bruxelles, je commande une barrique de vin à un marchand de Bordeaux, je serai présumé facilement lui avoir fait remise de la condition de dégustation : car un

(1) Cass. de France, 24 déc. 1874.

(2) Dans une autre opinion, on prétend qu'il y a, dès l'origine, une *vente conditionnelle*, malgré les termes formels de l'art. 1587. Dans cette interprétation, la propriété est donc transférée lors de la vente si la chose est déterminée ; ex. : le vin *qui est dans ce fût*.

Digitized by Google

marchand n'expédie pas des marchandises à une telle distance si on ne lui donne la certitude qu'elles seront agréées si elles sont de bonne qualité. Mais, encore une fois, tout cela est une question de fait et le juge appréciera dans chaque cas l'intention des parties.

233. DES VENTES A L'ESSAI (art. 1588). — Cette vente est présumée faite sous condition suspensive. Elle existe donc, mais elle dépend de l'essai qui sera fait. Et cet essai n'est pas laissé au bon caprice de l'acheteur ; si la chose convient à sa destination, il ne peut pas la refuser ; en cas de contestation, on aura recours à une expertise. Mais il va sans dire que les parties peuvent convenir qu'il en sera autrement.

III. *Du prix.*

234. QUALITÉS DU PRIX (art. 1591 et 1592). — Le prix doit : 1° Consister *en argent.* S'il consistait en un autre objet, le contrat serait un échange.

2° *Être déterminé.* Ainsi, serait nulle, la vente faite *moyennant un prix dont les parties conviendront plus tard.* Mais la vente est valable quand une clause du contrat rend au moins le prix *déterminable ;* par exemple, je vous vends tant d'hectolitres de blé au prix de tel marché. De même, la loi déclare valable la vente faite pour un prix que fixera une personne dont les parties conviennent. La vente dépend alors d'une condition suspensive, qui sera défaillie si le tiers refuse de déterminer le prix ou s'il meurt avant de l'avoir fait.

3° Le prix doit être *sérieux ;* un prix dérisoire n'est plus un prix : tel serait le cas où je vous vendrais ma maison pour cinq francs. Mais ce que les jurisconsultes appellent le *vil* prix n'empêche pas la vente de valoir. On entend par là un prix sérieux, mais notablement inférieur à la valeur de la chose : comme si je vous vendais pour 200 fr. un cheval qui en vaut 500. Cependant, quand il s'agit de la vente d'un *immeuble,* et que le prix est inférieur aux 5/12 de la valeur de l'objet vendu, le *vendeur* peut demander la rescision du contrat pendant deux ans. L'acheteur peut

Digitized by Google

empêcher cette rescision en offrant le supplément du juste prix sous la déduction d'un dixième (art. 1658, 1674, 1676, 1681).

4° *Non fictif.* Quand le prix est convenu avec l'intention de ne pas l'exiger, il n'y a pas vente, mais donation déguisée; et l'on discute sur la question de savoir si cette donation est valable.

### § 2. — Des personnes qui peuvent acheter ou vendre.

235. DES INCAPABLES QUANT A LA VENTE. — Ici, comme ailleurs, la capacité est la règle. Nous avons vu quelles sont les personnes déclarées incapables de contracter en général. Mais, pour la vente, il y a quelques incapacités particulières :

*a*. Les ventes sont prohibées *entre époux* (art. 1595). La loi n'a pas voulu permettre aux époux de se faire des donations déguisées qui, ou bien eussent eu le caractère d'irrévocabilité que ne peuvent avoir les libéralités consenties pendant le mariage, ou bien eussent excédé la quotité disponible, ou bien encore eussent pu frauder leurs créanciers.

Cependant, la loi admet trois exceptions dans les trois cas suivants, où il n'y a pas précisément vente, mais *dation en paiement*, opération qui a la plus grande analogie avec la vente : 1° Le cas où l'un des époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits ;

2° Celui où la cession que le *mari* fait à *sa femme* a une *cause légitime*, telle que le remploi de ses immeubles aliénés ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas dans la communauté. Il faut donc que la cession ait pour cause l'extinction d'une dette dont le mari est tenu envers sa femme. Mais la loi ne donne pas la même faculté à la femme débitrice de son mari ;

3° Celui où *la femme* cède des biens *à son mari* en paiement d'une somme qu'elle lui a promise en dot et « *lorsqu'il y a exclusion de communauté.* » Seulement, on n'est pas bien d'accord sur la portée exacte des mots de l'art. 1595 : *exclusion de communauté*.

Toutefois, comme, dans ces trois cas, la *dation in solutum* pourrait déguiser des libéralités indirectes, la loi réserve aux héritiers des époux le droit de critiquer ce contrat. On se demande si les héritiers non réservataires ont le même droit, et si l'avantage indirect peut être attaqué pour le tout et non seulement pour ce qui excède la portion disponible.

Digitized by Google

*b*. Les tuteurs, mandataires, administrateurs des communes ou établissements publics ne peuvent, sous peine de nullité, se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre ; et ils ne le peuvent, ni par eux-mêmes, ni *par personnes interposées* (art. 1596). On se demande si le subrogé tuteur et le curateur d'un mineur émancipé sont frappés de la même incapacité.

*c*. Les juges, les suppléants, les magistrats remplissant leur ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, avocats et notaires ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions *litigieux*, qui sont de la compétence *du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité*, des dépens, dommages et intérêts (art. 1597). Les motifs de cette prohibition se comprennent aisément.

### § 3. — Des obligations du vendeur.

236. Dispositions générales. — La loi impose au vendeur l'obligation de s'expliquer clairement. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprête contre lui (art. 1602). Mais le juge ne doit appliquer cette règle qu'après avoir épuisé les règles générales sur l'interprétation des conventions (n° 59).

De plus, on décide qu'il faudrait appliquer contre l'acheteur les clauses qu'il invoque pour obtenir un avantage qui ne résulte pas de la nature même de la vente, comme si, achetant une chose productive de fruits, il prétendait ne pas devoir les intérêts du prix. En effet, de pareilles clauses sont dictées par l'acheteur, et c'est à lui à s'expliquer clairement. De même, nous dirons que la règle dont nous parlons ne serait pas applicable si le vendeur n'avait fait qu'acquiescer aux conditions proposées par l'acheteur, par exemple, dans le cas d'une vente conclue par correspondance.

Le vendeur a deux obligations principales : la *délivrance* et la *garantie* de la chose vendue.

237. De la délivrance. — La délivrance est « le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur » (art. 1604).

Les actes qui constituent la délivrance varient suivant la

Digitized by Google

nature de la chose. Ainsi, la délivrance d'un immeuble s'opérera par la remise des clefs et des titres de propriété (art. 1605).

La délivrance des meubles peut s'opérer (art. 1606) : 1° Par la tradition réelle, la remise de la main dans la main; 2° par la remise des clefs des bâtiments renfermant les choses vendues ; 3° par le seul consentement, ce qui peut avoir lieu, par exemple, quand la chose se trouvait déjà, au moment de la vente, en la possession de l'acheteur, qui la détenait comme dépositaire, locataire, emprunteur, etc. Il en sera de même si, les moyens manquant à l'acheteur pour opérer l'enlèvement de la marchandise, le vendeur donne l'autorisation de procéder à cet enlèvement au gré de l'acheteur. Il y a des modes de délivrance spéciaux aux ventes commerciales : tels sont la remise du connaissement ou de la lettre de voiture ; l'apposition de la marque de l'acheteur sur les objets vendus, ce qui s'applique particulièrement aux ventes de bois ; suivant certains auteurs, la remise de la facture. L'art. 20 de la loi du 4 mars 1876 (v. 3e partie) indique un mode spécial de tradition pour les marchandises déposées dans les entrepôts francs et publics : c'est la transcription au nom d'une personne, faite par l'entreposeur sur la déclaration des parties.

La délivrance des *choses incorporelles*, telles qu'un usufruit, etc., s'opère par la remise des titres ou par l'usage que l'acheteur en fait du consentement du vendeur (art. 1607).

Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur ; les frais d'enlèvement, à la charge de l'acheteur, le tout sauf stipulation contraire (1608). Ainsi, quand des choses sont vendues au poids ou à la mesure, c'est au vendeur à supporter les frais de mesurage ou de pesage, et à l'acheteur, ceux d'emballage et de chargement.

La délivrance doit se faire au lieu convenu entre les parties, et, lorsque la convention garde le silence à cet égard, au lieu où se trouvait la chose à l'époque de la vente (art. 1609). Mais la convention de livrer à un autre lieu

Digitized by Google

peut être tacite et résulter des circonstances, des usages, etc.

Enfin, la délivrance doit être faite au temps fixé par la convention, et, quand la convention n'en parle pas, au moment de la vente. Si le vendeur ne fait pas la délivrance dans le temps convenu, l'acquéreur peut demander la mise en possession ou la résolution de la vente, et, en tout cas, des dommages et intérêts s'il a subi quelque préjudice (art. 1610 et 1611). Rappelons ici tout ce que nous avons dit au chapitre des obligations en général (nos 44, 45 et 71).

Lorsque la vente est faite *sans terme* pour le paiement du prix, le vendeur est autorisé à refuser la délivrance à l'acheteur qui n'offre pas son paiement (art. 1612). Mais s'il y a un terme stipulé, le vendeur renonce par là même à son droit de rétention. Il en serait toutefois autrement si, depuis la vente, l'acheteur était tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouvât en danger de perdre le prix (art. 1613), à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme.

238. DE LA GARANTIE ET PARTICULIÈREMENT DE LA GARANTIE EN CAS D'ÉVICTION. — Le vendeur doit procurer à l'acheteur une possession *paisible* et *utile*. Il doit donc le garantir : 1° de toute éviction et de tout trouble ; 2° des défauts cachés de la chose vendue.

L'*éviction* est, à proprement parler, la dépossession de la chose, prononcée par jugement; mais, au point de vue de l'action en garantie, on y comprend aussi le cas où l'acheteur restitue de lui-même la chose à son véritable propriétaire. Il en serait de même si l'acheteur ne conservait la chose qu'à un autre titre, par exemple, comme héritier du propriétaire. Enfin, l'éviction existe par cela même que l'acheteur est *troublé*, par exemple, par une action en revendication, en ce sens du moins qu'il peut appeler son vendeur en cause.

Le vendeur est garant seulement des évictions *dont la cause existait dès le temps du contrat*. Quant à celles dont

Digitized by Google

la cause n'a commencé d'exister que depuis la vente, il n'en est tenu que lorsque cette cause *provient de son fait*. Par exemple, je vous vends mon cheval sans vous le livrer ; je le vends et le livre ensuite à un second acheteur, qui vous oppose qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. Bien que l'éviction provienne d'une cause postérieure à la vente, j'en suis tenu. Il en serait de même si, deux ventes successives du même immeuble ayant été faites par le même vendeur à deux personnes différentes, le second acheteur avait fait transcrire son titre avant le premier, ou si le vendeur avait consenti, sur le fonds vendu, une hypothèque inscrite avant la transcription de la vente. Mais il en serait autrement si une expropriation pour cause d'utilité publique vous enlevait la maison qu'on vous a vendue, même si l'indemnité qui vous est allouée était très inférieure à la valeur de la maison.

Il n'est pas nécessaire de stipuler l'obligation de garantie dans le contrat de vente : *elle en résulte naturellement* (art. 1626). Mais les parties pourraient ajouter à leur contrat une clause supprimant l'obligation de garantie, de même qu'elles peuvent en restreindre ou en étendre les effets (art. 1627).

Cependant, si la clause de non-garantie affranchit le vendeur des dommages et intérêts, elle ne l'autorise pas à conserver le prix au cas d'éviction, à moins que *l'acheteur n'ait connu le danger* d'éviction, ou qu'on n'ait déclaré que la vente était faite *aux risques et périls de l'acheteur* (art. 1629).

Il est une garantie que les parties ne peuvent anéantir, c'est celle des évictions qui proviendraient d'un fait *personnel au vendeur*, c'est-à-dire qui résulteraient de l'exercice d'un droit consenti par lui. La clause qui l'affranchirait de cette garantie serait nulle (art. 1628).

L'action en garantie s'exerce : ou par une demande *incidente* ou par une demande *principale*, c'est-à-dire que l'acheteur assigné par un tiers, qui prétend avoir des droits

Digitized by Google

sur la chose, peut, ou appeler en cause son vendeur pour qu'il le défende et l'indemnise s'il n'y réussit pas, ou bien plaider seul, sauf, s'il succombe, à intenter contre le vendeur une action en dommages et intérêts. Mais le premier de ces deux partis est le plus prudent : car, alors, le procès est aux risques et périls du vendeur, qui en supporte les frais. L'acheteur peut même demander à être mis hors de cause et laisser continuer le procès avec le vendeur. Au contraire, lorsque l'acheteur a plaidé seul et s'est laissé condamner par un jugement définitif, la garantie cesse si le vendeur prouve qu'il avait à sa disposition des moyens suffisants pour faire rejeter la demande (art. 1640).

Le vendeur doit payer à l'acheteur évincé : 1° Le prix de la vente, quand même la valeur de la chose serait diminuée au moment de l'éviction (à moins toutefois que l'acheteur n'ait tiré profit des dégradations qu'il aurait fait subir à la chose); 2° les fruits, lorsque l'acheteur est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince; 3° les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur et ceux faits par le demandeur originaire; 4° les dommages et intérêts ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat (art. 1630, 1631, 1632).

Si la chose vendue avait augmenté de valeur à l'époque de l'éviction, même indépendamment du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente (art. 1633).

239. DE LA GARANTIE DES DÉFAUTS CACHÉS. — Le vendeur est tenu à la garantie à raison : 1° des vices cachés qui rendent la chose impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait; 2° de ceux qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise s'il les avait connus; 3° de ceux qui sont tels que, s'il les avait connus, il n'eût donné qu'un prix moindre (art. 1641).

Le vendeur n'est pas tenu des vices *apparents* si l'acheteur a pu s'en convaincre lui-même (art. 1642). Mais nous ajouterons qu'il pourrait répondre des vices apparents si

Digitized by Google

l'acheteur n'était pas présent à la vente, et que, d'autre part, le vendeur ne serait pas garant si l'acheteur avait, avant la vente, connaissance positive des vices, même cachés.

Enfin, on pourrait stipuler la non-garantie (art. 1643). Toutefois, s'il y avait *fraude* de la part du vendeur, qui connaissait les vices, cette clause serait inefficace.

L'acheteur qui a droit à garantie a deux actions : 1° l'*action rédhibitoire*, par laquelle il obtient la résolution du contrat ; 2° l'action *quanti minoris*, par laquelle il obtient restitution d'une partie du prix, à fixer par experts. Que l'acheteur intente l'une ou l'autre de ces actions, il doit le faire à bref délai, suivant l'usage du lieu (art. 1648). A défaut d'usage, le juge appréciera le délai d'après les circonstances de la cause.

Les effets de l'action rédhibitoire sont plus ou moins étendus, suivant que le vendeur était de bonne foi, ou qu'il était coupable de dol ; dans le premier cas, il ne doit que restituer *le prix* et les frais occasionnés par la vente; au contraire, s'il connaissait les vices, il doit, en outre, payer à l'acheteur une indemnité pour tous les dommages résultant directement de ces vices (art. 1645 et 1646). Mais il se peut que, sans être coupable de dol, le vendeur soit cependant tenu de dommages-intérêts qu'il a dû prévoir lors du contrat. Ainsi, un ouvrier ou un marchand qui vend les ouvrages de son art ou les objets de son commerce doit réparer le dommage que l'acheteur éprouve par suite de l'achat d'une chose viciée. Car le fabricant ou le commerçant est toujours en faute de vendre des marchandises défectueuses.

Si la chose périt pendant le délai dans lequel doit être intentée l'action rédhibitoire, et par suite du vice dont elle est atteinte, l'acheteur conserve ses droits contre le vendeur. Mais si la perte est arrivée par cas fortuit, l'acheteur perd ses actions contre le vendeur (art. 1647), ce qui n'est pas tout à fait équitable.

La garantie des défauts cachés n'a pas lieu dans les



Digitized by Google

ventes faites par autorité de justice : ventes pour cause de faillite, après saisie, etc. (art. 1649).

Il ne faut pas confondre l'action rédhibitoire avec l'action en nullité, qui a pour cause l'*erreur sur la substance* de la chose (n° 25). La chose vicieuse dont il s'agit ici a toutes ses qualités principales, mais est atteinte d'un défaut accidentel. L'action en nullité pour erreur sur la substance dure dix ans, comme nous l'avons vu.

240. MODIFICATIONS APPORTÉES AUX RÈGLES CI-DESSUS PAR LA LOI DU 25 AOUT 1885 RELATIVE AUX VICES DE CERTAINS ANIMAUX DOMESTIQUES. — La loi du 28 janvier 1850, remplacée aujourd'hui par la loi du 25 août 1885, a eu pour but de diminuer les procès en matière de vices rédhibitoires. Seulement, ces lois ne s'appliquent qu'à la vente et à l'échange des animaux domestiques de la race *chevaline*, *bovine*, *ovine* et *porcine*. Le Code civil reste donc en vigueur quant aux autres animaux et aux autres choses mobilières ou immobilières.

La loi belge dont nous parlons *supprime l'action en réduction du prix* que l'acheteur avait le droit d'intenter au lieu de l'action rédhibitoire. Elle *restreint* les vices rédhibitoires à ceux qui seront désignés par le gouvernement. Ce dernier doit aussi déterminer le délai dans lequel l'action sera intentée à peine de déchéance; et ce délai, qui peut varier suivant la diversité des cas, ne peut excéder *trente jours*. Ajoutons que les dispositions spéciales de cette loi ne s'appliquent pas aux animaux destinés à être abattus pour être livrés à la consommation. En ce cas, on rentre dans le droit commun (1).

Voici donc les dispositions de la loi du 25 août 1885 :

ART. 1er. Sont réputés vices rédhibitoires et donneront seuls ouverture à l'action résultant de l'article 1641 du Code civil, dans les ventes

(1) Sur cette matière, v. VAN ALLEYNNES, *Traité des vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques.*

Digitized by Google

ou échanges de chevaux, ânes, mulets et autres animaux domestiques appartenant aux espèces ovine, bovine ou porcine, les maladies ou défauts qui seront désignés par le gouvernement, avec les restrictions et conditions qu'il jugera convenables.

Art. 2. Le gouvernement déterminera aussi le délai dans lequel l'action sera intentée à peine de déchéance.

Ce délai n'excédera pas trente jours, non compris le jour fixé pour la livraison.

Le délai pour la comparution devant la juridiction saisie de la demande, au premier degré, sera d'au moins un jour, si la partie est domiciliée dans la distance de 5 myriamètres du lieu de la comparution. Si elle est domiciliée au delà de cette distance, il sera ajouté un jour par 5 myriamètres.

Art. 3. Si la livraison de l'animal a été effectuée hors du domicile du lieu du vendeur, le délai pour intenter l'action sera augmenté d'un jour par 5 myriamètres de distance entre le domicile du vendeur et celui de l'acheteur.

Lorsque l'acheteur a revendu l'animal et qu'il est assigné en résolution de vente, il pourra intenter une action en garantie contre son vendeur si le délai pendant lequel il aurait pu agir par action principale n'est pas expiré.

Ce délai pour l'action en garantie sera, dans ce cas, et quel que soit le lieu où l'animal se trouve, augmenté d'un jour par 5 myriamètres de distance entre le domicile de l'acheteur primitif et celui du vendeur primitif.

Art. 4. Dans le délai qui sera fixé conformément à l'article 2 pour intenter l'action, l'acheteur sera tenu, à peine de déchéance, de provoquer la nomination d'experts chargés de vérifier l'existence du vice rédhibitoire et de dresser procès-verbal de leur vérification.

La requête sera présentée, soit verbalement, soit par écrit, soit sous forme de télégramme, au juge de paix du lieu où se trouvera l'animal ; elle exprimera, dans tous les cas, à peine de nullité, le vice dont celui-ci sera prétenduement atteint.

Ce juge en constatera la date dans son ordonnance ; il mentionnera le vice à raison duquel l'action est intentée et nommera immédiatement, suivant l'exigence du cas, un ou trois experts qui devront opérer dans le plus bref délai, après serment prêté devant ce magistrat et sans aucune autre formalité de procédure : il préviendra par télégramme assuré le vendeur du jour, de l'heure et du lieu de l'expertise.

Le procès-verbal de l'expertise sera motivé et remis en minute à la partie.

Si l'expertise n'est commencée ou terminée qu'après l'expiration des délais fixés conformément à l'article 2, elle déterminera si le vice qu'elle constate a existé pendant ces délais.

Digitized by Google

Néanmoins, lorsque, dans le délai déterminé pour intenter l'action, l'animal sera abattu par ordre de l'autorité compétente, pour cause de l'une des maladies donnant lieu à rédhibition, le procès-verbal dressé dans ce cas, et qui sera motivé de la même manière, tiendra lieu de celui de l'expertise.

Art. 5. Si l'animal a été emmené à l'étranger, l'acheteur devra, sous peine de déchéance, le ramener dans le pays et le conduire soit au lieu du domicile du vendeur ou au chef-lieu du canton de ce domicile, soit au lieu où le contrat a été conclu, soit à celui où la livraison a été faite.

Le délai pour intenter l'action sera, dans ce cas, augmenté d'un jour par 15 myriamètres de distance de l'endroit où l'animal se trouve au lieu où il sera ramené.

La requête en nomination d'experts devra, sous peine de déchéance, être présentée au juge de paix du lieu où l'animal sera conduit, dans le délai fixé conformément à l'article 2, avec une augmentation de deux jours sans plus.

L'action en rédhibition devra aussi, dans ce cas, être toujours intentée devant le juge de ce même lieu.

L'acheteur justifiera du lieu où l'animal aura été emmené hors du pays.

En aucun cas, cependant, l'acquéreur ne pourra faire revenir l'animal dans le pays, ni avoir recours à une action en rédhibition, lorsqu'il s'agira d'un vice rédhibitoire contagieux.

L'acheteur ne pourra pas non plus recourir à une semblable action en cas de mort de l'animal à l'étranger.

Art. 6. L'étranger demandeur sera tenu, à la demande du défendeur, de fournir la caution dont font mention les articles 16 du Code civil, 166 et 167 du Code de procédure civile, sous peine d'être déclaré non recevable en sa demande.

La caution sera fixée en numéraire, dès la première audience, par le juge de paix saisi de l'action.

La somme fixée par le juge sera remise entre les mains du greffier.

Le jugement sera exécutoire sans devoir être, au préalable, signifié et ne sera pas susceptible d'appel.

Art. 7. Les actions rédhibitoires seront instruites et jugées comme affaires urgentes.

Art. 8. Si, pendant le délai fixé conformément à l'article 2, l'animal vient à périr, le vendeur ne sera pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur ne prouve que la perte de l'animal provient de l'un des vices rédhibitoires spécifiés en vertu de la présente loi.

Art. 9. Les vices rédhibitoires constatés dans les délais spécifiés et suivant les formes prescrites ci-dessus seront présumés avoir existé au moment du contrat, sauf la preuve contraire.

Digitized by Google

Art. 10. Le vendeur ou l'échangiste ne sera pas tenu de la garantie résultant des vices rédhibitoires contagieux s'il prouve que, depuis la livraison, l'animal a été mis en contact avec des animaux atteints d'une maladie semblable à celle qui a donné lieu à l'action rédhibitoire.

Art. 11. La déchéance prononcée par les articles 2, 4 et 5 est absolue et sera appliquée d'office, excepté dans le cas où le vendeur ou l'échangiste aurait été d'abord assigné de bonne foi devant un juge incompétent.

Art. 12. L'action en réduction de prix, autorisée par l'article 1644 du code civil, ne pourra être exercée dans les ventes et échanges d'animaux qui font l'objet de la présente loi.

Art. 13. Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux animaux destinés à être abattus pour être livrés à la consommation.

Voici ensuite le texte de l'arrêté royal du 3 septembre 1885, contenant désignation des vices et déterminant les délais dans lesquels doit être intentée l'action en rédhibition, conformément aux art. 1er et 2 de la loi ci-dessus citée :

Art. 1er. Sont réputés vices rédhibitoires dans la vente et l'échange des animaux domestiques, les maladies et les défauts suivants :

Pour le cheval, l'âne et le mulet :

La morve, le farcin, la fluxion périodique des yeux, l'immobilité, — si la valeur de l'animal vendu ou échangé s'élève à plus de 300 francs.

Pour l'espèce bovine :

Le typhus contagieux, la pleuropneumonie contagieuse, la phtisie pulmonaire, ainsi que la phtisie pommelière, la non-délivrance, le part n'ayant pas eu lieu chez l'acheteur, — si la valeur de l'animal vendu ou échangé s'élève à plus de 150 francs.

Pour l'espèce ovine :

Le typhus contagieux, la clavelée.

Art. 2. Le typhus contagieux ou la clavelée reconnus chez un seul animal entraînera la rédhibition de tous ceux du troupeau qui portent la marque du vendeur.

Art. 3. Le délai pour intenter l'action en rédhibition sera, non compris le jour fixé pour la livraison, de trente jours pour le cas de pleuropneumonie contagieuse, de vingt-huit jours pour le cas de fluxion périodique des yeux et de neuf jours pour les autres cas.



Digitized by Google

### § 4. — DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

241. DU PAIEMENT DU PRIX. — La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix. Il doit le payer au jour et au lieu réglés par le contrat; s'il n'a rien été réglé à cet égard, il doit le payer au lieu et au moment de la délivrance, s'il n'y a pas de terme pour ce paiement (art. 1650, 1651). S'il y a terme, le paiement doit être fait au domicile de l'acheteur, conformément aux principes généraux.

L'acheteur doit également acquitter les frais d'actes et autres accessoires de la vente (art. 1593).

L'acheteur doit les intérêts du prix dans trois cas (art. 1652) : 1° lorsqu'il l'a formellement promis ; 2° lorsque la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ; 3° lorsqu'il a été sommé de payer. Il suffit ici d'une simple *sommation ;* il ne faut pas de demande en justice comme l'exigerait le droit commun ; 4° Enfin, en matière commerciale, les usages des lieux, comme nous l'avons vu (n° 49), peuvent faire courir les intérêts du prix des marchandises vendues.

L'acheteur peut refuser le paiement si le vendeur n'est pas prêt à lui livrer la chose. Il peut même refuser de payer après la délivrance, lorsqu'il est troublé dans sa possession par une action en revendication ou par une action hypothécaire, ou même lorsqu'il a *un juste sujet* de craindre ce trouble. Mais il doit payer quand le vendeur a fait cesser le trouble, ou qu'il offre une caution solvable pour la restitution du prix en cas d'éviction (art. 1653).

242. DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE POUR NON-PAIEMENT DU PRIX. — Lorsque l'acheteur refuse de payer, le vendeur peut, à son choix, ou maintenir le contrat et poursuivre le paiement du prix, ou demander la résolution de la vente avec dommages et intérêts s'il y a lieu (art. 1654). La condition résolutoire, nous l'avons vu, est sous-enten-

Digitized by Google

due dans tout contrat synallagmatique pour le cas où l'une des parties ne satisferait pas à son engagement. Mais, comme nous le savons déjà, il faut que la résolution soit prononcée par un jugement.

Si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix, par exemple si l'acheteur détériore la chose ou se dispose à la revendre, le tribunal doit accorder de suite cette résolution au vendeur qui la demande (art. 1655). Mais, si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, selon les circonstances.

Nous avons vu également que s'il a été stipulé dans une vente d'immeubles que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente sera résolue de plein droit, l'acquéreur peut, néanmoins, payer tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation (art. 1656), et que l'on discute sur la portée exacte de cette disposition et sur son applicabilité aux autres conventions (n° 71).

Enfin, nous savons que les parties peuvent déclarer que, à défaut de paiement, la vente sera résolue par la seule échéance du terme, et sans qu'il y ait besoin de sommation.

Nous dirons plus loin que le vendeur a un privilège sur la chose vendue pour sa créance contre l'acheteur ; la loi hypothécaire a mis l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, en rapport avec ce privilège, de telle sorte que, quand celui-ci est perdu, l'action en résolution tombe également. Enfin, le vendeur de choses mobilières a un droit de revendication que nous expliquerons aussi et dont la déchéance entraîne de même celle de l'action en résolution. (V. le chap. VII et, à la 2e partie, les règles spéciales au cas de faillite.)

243. Du cas spécial de la vente d'objets mobiliers. — En ce qui concerne la vente d'objets mobiliers, nous avons encore une disposition spéciale, assez importante au point de vue qui nous occupe : « En matière de vente de denrées et effets mobiliers, dit l'art. 1657, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et *sans sommation*, au profit du vendeur, après l'expiration du terme *convenu pour le retirement* ».

La raison de cette disposition est que, le prix des choses mobilières étant fort variable, le vendeur est intéressé à l'exécution immédiate. Remarquons que cette résolution

Digitized by Google

n'existe qu'au profit du vendeur, qui peut donc y renoncer pour exiger l'exécution du contrat.

Si les parties n'ont pas fixé de terme pour l'enlèvement, et que l'acheteur ne retire pas la chose, le vendeur peut demander la résolution *au tribunal* avec dommages et intérêts s'il y a lieu. Mais la fixation d'un terme pour l'enlèvement pourrait être tacite. Ainsi, il a été jugé que la vente de marchandises contre remboursement, à leur arrivée à destination, est résolue de plein droit en vertu de l'art. 1657, si l'acheteur ne paie pas (1). Même si un usage bien certain établissait un délai pour prendre livraison sous peine de résolution de la vente, cet usage pourrait équivaloir à un terme conventionnel (2).

Il nous paraît aussi que le vendeur, qui profite de la résolution prononcée par l'art. 1657, a droit à des dommages intérêts, en vertu du principe général de l'art. 1184, n° 71, si, bien entendu, l'inexécution du contrat lui a causé un préjudice (3).

L'art. 1657 parle de la vente de *denrées et effets mobiliers :* il s'applique donc à toute vente mobilière. Ainsi, il a été jugé que cette disposition est applicable à la vente d'actions ou d'effets publics (4).

Mais la question qui nous intéresse particulièrement ici est celle de savoir si cette disposition est applicable *aux ventes commerciales*.

Nous croyons, avec l'ensemble presque unanime de la jurisprudence, que cet article s'applique aux matières de commerce (5).

(1) Dijon, 11 février 1870. — Dalloz, 1872, 2, 193.

(2) Laurent, t. XXIV, n° 315.

(3) Ibid., n° 317.

(4) Cassation de Belgique, 11 novembre 1839 (*Pasicrisie*, 1841, I, 69).

(5) V. Laurent, t. XXIV, nos 312 et 313, avec les autorités citées. En sens contraire, Alauzet, *Code de commerce* (Paris, 1871, t. I, n° 9) et A III, nos 1170, 1171. Pour la négative, on invoque une déclaration faite par Cambacérès lors de la discussion de la loi au Conseil d'Etat. Cette

Digitized by Google

### § 6. De la nullité et de la résolution de la vente et particulièrement de la faculté de rachat.

244. Notions préliminaires. — La *nullité* ou la *rescision* de la vente suppose un vice qui l'affecte dès l'origine; la *résolution* suppose une vente régulièrement formée, mais susceptible d'être anéantie par suite d'un événement postérieur. Outre les causes d'annulabilité et de résolution de droit commun, il en est de spéciales à la vente. Citons, par exemple, la lésion de plus des sept douzièmes dans les ventes immobilières. Nous devons nous arrêter ici à une cause particulière de résolution : celle qui résulte du pacte de *réméré* ou de rachat.

Une personne ayant besoin d'argent veut vendre un objet sans perdre l'espoir de le recouvrer un jour : elle se réserve dans la vente le droit de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement des frais de vente et des réparations nécessaires et de celles qui ont augmenté la valeur de la chose (art. 1659 et 1673).

245. Des effets de la clause de réméré. — La vente conclue avec ce pacte est faite sous condition résolutoire ; l'acheteur devient donc propriétaire de la chose; mais, si le vendeur exerce plus tard sa faculté, cette propriété est censée être toujours restée sur la tête du vendeur; tous les droits consentis sur la chose par l'acheteur sont

déclaration porte que le procès-verbal indiquerait que l'art. 1657 n'était point applicable aux affaires commerciales. Mais le procès-verbal du Conseil d'Etat n'est pas une loi. L'observation qui avait provoqué cette déclaration, à savoir que cette disposition était contraire aux usages du commerce, était d'ailleurs erronée. Et Portalis, membre du Conseil d'Etat, dans l'exposé des motifs du projet, ne tient pas compte de cette déclaration, et donne des motifs qui s'appliquent aux ventes commerciales.

Digitized by Google

anéantis ; seulement, le vendeur doit respecter les baux faits sans fraude par l'acquéreur (art. 1673).

Le réméré ne peut être stipulé pour un terme excédant cinq années; sinon, il est réductible à ce terme (art. 1660). Le délai fixé par les parties ne peut être prolongé par le juge (art. 1661). Et si ce délai est expiré sans que le vendeur ait usé de son droit, la seule échéance du terme rend l'acheteur définitivement propriétaire (art. 1662). Ce délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, son recours contre son tuteur qui aurait nui aux intérêts du pupille en négligeant d'exercer la faculté en temps utile (art. 1663).

Le vendeur peut exercer directement le réméré contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat (art. 1664). Mais, lorsque l'objet ainsi vendu est mobilier, si la faculté de rachat n'a pas été déclarée dans la seconde vente, ou si le second acheteur n'en a pas eu connaissance d'une autre façon, le premier vendeur pourra être repoussé par la maxime : *en fait de meuble possession vaut titre* (v. le chap. VII). Il en serait de même si des tiers avaient acquis de bonne foi un gage ou un autre privilège sur le meuble vendu à pacte de rachat (1).

Si l'acheteur était poursuivi par les créanciers de son vendeur, exerçant contre lui l'action en réméré, conformément au principe général de l'art. 1166 (nos 56 et 57), il pourrait leur apposer le *bénéfice de discussion*, c'est-à-dire les obliger à poursuivre d'abord les autres biens de leur débiteur pour établir qu'il est insolvable (art. 1666).

### § 6. — De la cession des créances.

246. GÉNÉRALITÉS. — On peut aliéner des créances tout comme des objets corporels. La vente ou *cession* d'une créance la fait passer au cessionnaire avec tous ses

(1) M. Laurent semble d'avis contraire, t. XIV, n° 411.

Digitized by Google

accessoires : privilèges, hypothèques, cautionnement, compétence du tribunal, etc. Le cessionnaire peut donc agir comme si la créance avait pris naissance en sa personne. Et l'on peut céder de la sorte, même des créances conditionnelles, même des créances futures, telles que des intérêts ou des loyers non encore échus.

247. COMMENT S'OPÈRE LA CESSION DES CRÉANCES. — Il y a une distinction à faire : 1° *Entre parties*, la cession d'une créance est parfaite dès qu'elles sont d'accord sur la chose et sur le prix. La délivrance s'opère par la remise des titres qui en constatent l'existence (art. 1689).

*A l'égard des tiers*, il faut quelque chose de plus : la cession ne leur est opposable que si elle a été *signifiée au débiteur cédé*, à la requête, soit du cédant, soit du cessionnaire.

Néanmoins, le cessionnaire sera également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur *dans un acte authentique*, soit dans l'acte même de cession, soit dans un acte postérieur.

Donc, la cession qui n'est pas rendue publique par l'un de ces deux modes n'est pas opposable aux *tiers*. On entend ici par tiers tous ceux qui n'ont pas été parties à la cession et qui auraient intérêt à ce qu'elle soit considérée comme non avenue. C'est d'abord le débiteur cédé; s'il avait, avant la signification de la cession ou son acceptation par acte authentique, payé le créancier primitif, ce paiement serait valable. Citons, ensuite, celui qui, depuis la cession, mais avant la publicité de cette cession, aurait acheté du cédant ou reçu en gage la créance, et les créanciers du cédant qui auraient fait une saisie-arrêt entre les mains du cédé.

Il y a des créances qui peuvent être cédées, même à l'égard des tiers, sans l'observation de l'une ou de l'autre des formalités dont nous parlons : les lettres de change et billets à ordre se transmettent par simple *endossement*; les

Digitized by Google

créances constatées par des titres au porteur se transmettent par la seule remise du titre.

248. DES CRÉANCES PRIVILÉGIÉES OU HYPOTHÉCAIRES. — La loi hypothécaire exige d'autres formalités pour la cession des créances (autres que les effets de commerce) garanties par une hypothèque ou un privilège immobilier (art. 5 et 6 de la loi du 16 décembre 1851). Les mêmes règles sont prescrites pour la subrogation à ces créances.

Cette cession ne peut être opposée aux tiers si elle n'est faite par acte authentique (ou sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire), et si elle n'est rendue publique de la façon suivante : si la créance a été inscrite, il est fait, en marge de l'inscription, mention de la date et de la nature du titre du cessionnaire, avec indication des noms, profession et domiciles des parties. Quand le privilège ou l'hypothèque n'ont pas été inscrits, le cessionnaire doit prendre une inscription en son nom propre (v. le n° 111, *in fine*).

Outre ces formalités, il faut, en outre, se conformer aux prescriptions du Code civil. Pour que la cession soit opposable au débiteur cédé, il faut donc encore qu'elle lui soit signifiée. Mais il y a doute sur la question de savoir si cette signification est encore nécessaire pour que la cession soit opposable à celui à qui le créancier aurait cédé la créance qu'il aurait déjà vendue à un premier cessionnaire ou aux créanciers du cédant.

Le cessionnaire d'une créance a le plus grand intérêt à savoir si cette créance n'est pas éteinte. Notre loi hypothécaire a donné sous ce rapport au cessionnaire d'une créance privilégiée ou hypothécaire une faculté toute spéciale; il peut assigner devant le tribunal civil, et sans préliminaire de conciliation, le débiteur, aux fins de lui faire déclarer si la créance existe ou non. Cette déclaration se fait au greffe avec l'assistance d'un avoué. Faute de faire cette déclaration, le débiteur peut être réassigné par un huissier

Digitized by Google

commis à cet effet, aux fins d'être déclaré débiteur pur et simple.

Cette action en déclaration de créance ne peut être formée que lorsque la cession est accomplie ; il faut, en outre, qu'elle ait été inscrite et signifiée au débiteur. Il faut enfin qu'il s'agisse d'une créance liquide et certaine.

249. DE LA GARANTIE DUE PAR SUITE DE LA CESSION D'UNE CRÉANCE.— La loi est peu favorable à la vente d'une créance. Aussi, restreint-elle la garantie dont le cédant est tenu envers le cessionnaire. Il doit, indépendamment de toute convention, lui garantir *l'existence de la créance ;* mais il ne répond point de l'insolvabilité actuelle ou future du débiteur.

Au reste, les parties peuvent étendre ou restreindre, et même écarter entièrement l'obligation de garantie. Si le cédant a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend au temps à venir que si le cédant l'a expressément stipulé. Et, quand il répond de la solvabilité du débiteur, ce n'est que jusqu'à concurrence du prix de la cession (art. 1694 et 1695).

250. DE LA CESSION DES DROITS LITIGIEUX. — La loi traite avec défaveur ceux qui voudraient spéculer sur les chances d'un procès. Nous avons vu déjà qu'elle défend à certaines personnes l'achat des droits litigieux (n° 235). En outre, elle déclare que celui contre lequel on a cédé un droit litigieux (que ce soit une créance ou un droit réel) peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire en lui remboursant le prix *réel* de la cession, avec les frais et loyaux coûts, et les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix (art. 1699). Le droit est censé litigieux ici lorsqu'il y a un *procès* engagé et que la contestation porte *sur le fond du droit* (art. 1700).

Toutefois, le retrait litigieux ne peut avoir lieu dans les cas où la cession s'explique par des motifs qui excluent toute idée de spéculation. Il y a donc trois exceptions : 1° Quand la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé ; 2° lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû ; 3° lorsqu'elle l'a été au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.



Digitized by Google

## *Section II. — De l'échange.*

251. NOTIONS. — L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent (ou s'obligent à se donner) réciproquement une chose pour une autre (art. 1702). L'échange est, comme la vente, un contrat consensuel, et quand il a pour objet, soit des deux côtés, soit d'un côté seulement, un corps certain et déterminé, la propriété de cet objet est transférée par le seul effet de la convention. (Rappelons toujours que la transmission de la propriété des immeubles à l'égard des tiers exige la transcription.)

L'échange a la plus grande analogie avec la vente ; seulement, tandis que, dans la vente, on paie un prix en retour de l'objet vendu, dans l'échange, on cède une chose en retour d'une autre. Aussi, la plupart des règles de la vente sont applicables à l'échange (art. 1707).

L'échange n'est pas rescindable pour cause de lésion (art. 1706); dans l'échange, les frais et loyaux coûts du contrat sont supportés en commun; enfin, l'obligation de garantie y est réciproque, car chaque contractant est ici à la fois vendeur et acheteur (art. 1705). Si, avant d'avoir livré sa chose, l'un des copermutants prouve que l'autre n'est pas propriétaire de l'objet promis en retour, il peut refuser de livrer celle qu'il a promise; seulement, il doit rendre celle qu'il aurait reçue (art. 1704).

## *Section III. — Du contrat de louage.*

252. PRÉLIMINAIRES. — Il y a deux espèces principales de contrats de louage : le louage des *choses* et le louage d'*ouvrage* (art. 1708).

Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant une certain temps, et moyennant un prix que celle-ci s'oblige à lui payer (art. 1709). Le louage d'ouvrage est un contrat

Digitized by Google

par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles (art. 1710).

Le louage, comme la vente, comprend trois éléments essentiels : une chose, un prix et le consentement des parties.

### § I. DU LOUAGE DES CHOSES.

253. SPÉCIALEMENT DU LOUAGE DES MEUBLES. — On peut louer en général tous les biens, meubles ou immeubles, qui sont dans le commerce.

Le Code civil ne traite pas du bail des meubles, le seul qui puisse nous intéresser en matière commerciale. Il faut lui appliquer, outre les principes communs à tout contrat, les dispositions générales relatives au louage des choses. Telles sont surtout les obligations générales que le Code impose, soit au bailleur, soit au preneur.

Le bailleur est obligé de procurer au preneur la jouissance de la chose louée. Il en résulte qu'il doit : 1° Délivrer la chose en bon état ; si donc la chose a des vices qui empêchent qu'on puisse en retirer l'usage pour lequel elle a été louée, le preneur pourra demander la résiliation du bail, et même des dommages et intérêts, si ces vices lui ont causé quelque préjudice (art. 1721) ; 2° entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. Donc s'il survient, pendant la durée du bail, des vices qui rendent la chose impropre à l'usage convenu, le bailleur doit souffrir la résiliation du bail ; 3° en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. Ainsi, le bail serait résilié et le preneur aurait droit à des dommages et intérêts si un tiers réussissait à faire valoir sur la chose louée des droits qui priveraient le preneur de sa jouissance.

De son côté, le preneur doit : 1° Payer le prix convenu ; 2° se servir de la chose en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail ou qui doit être

Digitized by Google

présumée d'après les circonstances (art. 1728); encore une fois, l'inexécution de ces obligations autorise le bailleur à demander la résiliation du bail, avec des dommages et intérêts s'il y a lieu; 3° Enfin, il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

Quant à la preuve du bail de meubles, elle est soumise au droit commun. On ne peut lui appliquer la disposition de l'art. 1715 d'après laquelle, si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, la preuve ne peut en être reçue par témoins, même quand le prix du bail n'excède pas 150 fr. Cette disposition exceptionnelle ne peut être étendue par analogie.

### § II. — DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

254. DIVISIONS. — Il y a, d'après le Code civil, trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie (art. 1779) :

1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un, c'est-à-dire, des domestiques et ouvriers ;

2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises;

3° Celui des entrepreneurs d'ouvrages, par suite de devis ou marchés.

255. DU LOUAGE DES DOMESTIQUES, OUVRIERS, COMMIS, ETC. — On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée (art. 1780). C'est pourquoi la convention par laquelle une personne s'engagerait à travailler toute sa vie chez tel maître serait nulle; la loi a vu dans un tel engagement une aliénation de la liberté.

La loi ne règle pas autrement le louage de services (1).

(1) La loi du 20 juillet 1883 dispose ce qui suit :

Art. 2. Le livret est *facultatif* pour toute personne qui engage ses services....

Digitized by Google

Aussi, des difficultés peuvent se présenter, spécialement au sujet de la façon dont finit ce contrat.

D'abord, lorsqu'il existe une convention qui règle la durée du louage, il finit de plein droit à l'expiration du temps fixé; mais, avant ce terme, le louage ne peut prendre fin que du consentement mutuel des parties. Suivant le principe général en matière de conventions synallagmatiques, quand l'une des parties manque à ses engagements, le contrat peut être résolu ; mais la résolution doit être prononcée par le juge.

Quand la durée du louage de services est indéterminée, on décide que chaque partie peut résilier son contrat quand bon lui semble, en donnant congé dans le délai fixé par l'usage des lieux (2). On applique généralement par analogie les règles du louage des choses ; cependant, des difficultés peuvent se présenter à ce sujet, spécialement sur la question de savoir si l'employé congédié a droit à une indemnité. La jurisprudence est hésitante sous ce rapport. Avant tout, évidemment, il faut voir quelle a été l'intention, expresse ou tacite, des parties.

256. DES VOITURIERS PAR TERRE ET PAR EAU. — Comme le Code de commerce traite spécialement du contrat de transport, nous joindrons, dans la seconde partie de ce traité, les dispositions des deux Codes (nos 416 et suiv.).

Art. 3. Celui qui veut obtenir un livret en fait la demande à l'administration communale du lieu de son domicile.

Art. 5. Le patron ne peut inscrire sur le livret que la date de l'entrée à son service et la date de la sortie du titulaire du livret. Lorsqu'il a inscrit la date de l'entrée, il est tenu, sans préjudice à aucun droit, d'inscrire la date de la sortie.

Art. 6. Dans tous les cas où le patron ne peut inscrire sur le livret la date de la sortie, le bourgmestre ou son délégué inscrit cette date.

Art. 7. Le livret, après chacune de ces inscriptions, est remis à son titulaire et reste entre ses mains.

(2) M. LAURENT semble dire que l'engagement, même illimité, au moins pour les commis, ne peut prendre fin que par une action judiciaire fondée sur l'inexécution des engagements de l'une des parties.

Digitized by Google

257. DES DEVIS ET MARCHÉS OU PRIX FAITS. — Il s'agit ici de la convention par laquelle une personne (entrepreneur, architecte, etc.) se charge, moyennant un prix, de confectionner un objet ou de construire un bâtiment, soit avec sa matière, soit avec celle de la personne qui paie le prix (art. 1787).

Le *devis* est le mémoire détaillé des ouvrages à faire, des matériaux à employer, avec le prix de ces objets. Le *marché* est la convention elle-même.

Quand l'ouvrier ou l'entrepreneur fournit à la fois son travail et la matière, la convention tient à la fois du louage et de la vente. Cette vente est consentie sous la condition que l'objet sera bien confectionné : c'est pourquoi, si la chose périt *avant qu'elle ait été agréée* par le maître, la perte est pour l'ouvrier (art. 1788). Dès que la chose a été agréée, elle est aux risques et périls du maître. Il en serait de même s'il avait refusé de vérifier l'ouvrage après qu'il a été mis en demeure de le faire. Si l'ouvrier fournit son travail seulement, la convention est un pur contrat de louage; l'ouvrier ne répond que de la perte qui aurait eu lieu par sa faute (art. 1789). Mais, si la chose a péri, même par cas fortuit, avant que l'ouvrage ait été reçu, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins qu'il ne prouve que l'objet n'a péri que par le vice de la matière (art. 1790).

Quand l'ouvrage à faire ne se décompose pas en plusieurs portions, le maître ne peut être mis en demeure de le vérifier qu'après son achèvement; s'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties : elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait (art. 1791).

Lorsqu'il s'agit de la construction d'un édifice, comme la seule inspection de l'ouvrage ne suffit pas pour vérifier s'il a été convenablement fait, la loi dispose que la responsabilité de l'entrepreneur ou de l'architecte dure dix ans (art. 1792 et 2270). Cette responsabilité a pour objet le vice de

Digitized by Google

construction et même le vice du sol ; car, à raison de son art, l'ouvrier a dû connaître si le terrain que lui présentait le maître était ou non propre à la construction. Si donc la construction s'écroule après dix ans à partir de la réception des travaux, le maître n'a aucune action contre l'architecte ou l'entrepreneur.

L'architecte ou l'entrepreneur qui s'est chargé à forfait de la construction d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire, ne peut demander une augmentation de prix, ni sous le prétexte d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, à moins que ces changements ou augmentations n'aient été autorisés *par écrit*, et le prix convenu avec le propriétaire (art. 1793).

L'architecte ou l'entrepreneur répond des ouvriers qui travaillent pour son compte (art. 1797).

Les maçons, charpentiers et autres ouvriers employés par un entrepreneur à la construction d'un bâtiment ou d'un autre ouvrage, fait à l'entreprise, ont une action contre le propriétaire qui a profité du travail. Ils n'exercent pas ici l'action de l'entrepreneur en vertu de l'art. 1166, mais une action qui leur est propre. Seulement, ils ne peuvent poursuivre le maître que jusqu'à concurrence des sommes dont il est débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée (art. 1798).

Puisqu'ils agissent en leur nom personnel contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, il s'ensuit que la faillite de l'entrepreneur n'a aucune influence sur leur action : les créanciers de ce dernier ne peuvent en réclamer le profit.

Il y a des dispositions spéciales quant à la dissolution du louage d'ouvrage : 1° le contrat est résolu de plein droit par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur (art. 1795). Leurs héritiers n'ont droit à être indemnisés, proportionnellement au prix porté par la convention, qu'au cas où les matériaux préparés et lestravaux commencés peuvent être utiles au maître (art. 1796). Si celui-

Digitized by Google

ci ne peut en retirer aucune utilité, les héritiers de l'ouvrier n'ont que le droit de reprendre ce qui peut être enlevé sans détérioration; 2° par dérogation au principe que les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des contractants, la loi déclare que le marché à forfait, fût-il déjà exécuté en partie, peut être rompu par la seule volonté du maître, pourvu que celui-ci paie à l'entrepreneur toutes ses dépenses, tous ses travaux et tout le gain qu'il eût retiré de l'exécution effective de l'entreprise (art. 1794).

## *Section IV. — Du contrat de société.*

### § I. NOTIONS GÉNÉRALES.

258. DÉFINITION ET CARACTÈRES. — La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs capitaux ou leur industrie, dans le but de partager le bénéfice qui en résultera (art. 1832).

De cette définition, il suit que, outre les conditions essentielles à tout contrat, il y a deux éléments fondamentaux qui constituent le contrat de société :

1° *Un apport réciproque :* il peut consister en argent, en biens d'une autre nature, ou en industrie (art. 1833) ; celui qui met au service d'une association son travail, sa science ou ses talents, apporte souvent plus que celui qui y met ses capitaux. Mais il ne suffirait pas d'apporter son influence ou son crédit. Il y a doute quant au crédit commercial.

Donc, si la convention accordait une part d'intérêt à une personne qui ne fait aucune mise, il y aurait, à l'égard de cette personne, non société, mais une donation, soumise, pour être valable, aux règles des donations.

2° Des *bénéfices communs* à réaliser. En l'absence d'un but de profit matériel, il n'y a pas de société. Ainsi, l'as-

Digitized by Google

surance mutuelle ne constitue pas une société dans le sens légal du mot. Il en est de même des sociétés d'agrément. En outre, le bénéfice doit être *commun* aux associés.

On distingue les *sociétés civiles* et les *sociétés commerciales*. Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet des actes de commerce. Nous n'avons, dans cet ouvrage, à nous occuper spécialement que des dernières. Mais les dispositions du Code civil étant applicables aux sociétés de commerce « dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et aux usages commerciaux » (art. 1873), nous devons exposer ici les principes généraux des sociétés civiles. Dans la seconde partie de ce manuel, nous signalerons les différences entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales ; nous verrons de même si les premières peuvent emprunter à la loi commerciale, soit la forme, soit les effets des sociétés de commerce (nos 338 et 403).

La société civile est un contrat consensuel. Elle se forme donc par le simple consentement des parties. La preuve en est réglée d'après le droit commun, c'est-à-dire que, quand son objet dépasse 150 fr., elle ne peut être prouvée par témoins, à moins qu'on n'ait un commencement de preuve par écrit ou que l'écrit dressé n'ait été perdu. Nous verrons des règles différentes pour les sociétés commerciales.

259. DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS. Les sociétés sont *universelles* ou *particulières* (art. 1835). Les sociétés universelles se divisent en sociétés universelles *de tous biens présents* et sociétés universelles de gains (art. 1836).

La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens qu'elles possèdent actuellement. Elles peuvent aussi y mettre les gains qu'elles pourront faire dans l'avenir. Mais les biens qui peuvent leur advenir dans la suite, à titre de succession, de donation ou de legs ne peuvent être mis en commun que *pour la jouissance*. La loi a pensé qu'une société de tous biens à venir ne serait pas conclue en connaissance



Digitized by Google

de cause, et qu'elle donnerait le moyen de faire indirectement des donations qui ne sont permises qu'entre époux (art. 1837).

La société universelle de gains renferme : 1° les meubles que chacun des associés possèdent au temps du contrat ; 2° ce qu'ils acquièrent par leur industrie pendant le cours de la société ; 3° la *jouissance* seulement des immeubles personnels et des biens qu'ils acquièrent pendant la société autrement que par leur industrie (art. 1838).

Quand les parties déclarent, sans autre explication, former une société universelle, elles sont censées avoir contracté une société universelle de gains (art. 1839).

Comme la société universelle peut facilement déguiser des libéralités indirectes, la loi décide qu'elle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est pas défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes (art. 1840).

La société particulière est celle par laquelle plusieurs personnes ne mettent en commun que certaines choses individuellement déterminées, soit quant à la propriété, soit quant à l'usage, soit quant à la jouissance, ou par laquelle elles se réunissent pour une entreprise désignée ou pour l'exercice de quelque profession (art. 1841 et 1842).

### § II. — Des rapports des associés entre eux et avec les tiers.

260. Des apports. — Chaque associé doit effectuer son apport au temps convenu. Mais ses obligations vis-à-vis de la société diffèrent d'après la nature de l'apport :

*a*. S'il a pour objet une *somme d'argent*, l'associé qui l'a promise en doit l'intérêt *de plein droit* à compter du jour où l'apport aurait dû être fait. En outre, il doit indemniser la société du dommage qu'elle a éprouvé ou du gain dont elle a été privée par suite de l'absence de cette somme.

Digitized by Google

Ces deux dispositions dérogatoires au droit commun s'appliquent également au cas où l'associé a pris des sommes dans la caisse et les a employées à son usage personnel (art. 1846).

*b*. Si l'apport consiste en un *corps certain*, il faut faire une nouvelle distinction : 1° Ou l'associé en a promis la *propriété*, et il est à peu près dans la même situation qu'un vendeur : la propriété est acquise à la société du jour du contrat, les risques sont à la charge de celle-ci, et la perte de la chose *par cas fortuit*, même avant la délivrance, n'empêche pas que l'associé ait droit aux bénéfices de la société. En outre, il est garant de l'éviction et des vices cachés de la chose (art. 1845).

2° Ou il a promis l'*usufruit* : si la chose périt par cas fortuit, la société perd son droit d'usufruit et l'associé sa nue propriété. Il y a des cas où la société acquiert la propriété des choses qui ont été apportées quant à la jouissance. Cela se présente pour les choses dont on ne peut user sans les consommer, pour celles qui se détériorent en les gardant, et pour celles qui ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire. La société doit, lors de sa dissolution, rendre le prix d'estimation de ces choses, ou, à défaut d'estimation, des choses semblables, même quand elles ont péri (art. 1851).

On pourra parfois décider, d'après l'intention des parties, que les rapports entre l'associé et la société doivent être les mêmes qu'entre un bailleur et un locataire ou un fermier.

*c*. Si l'apport consiste en une certaine quantité de choses déterminées quant à leur espèce seulement, la société n'en devient propriétaire que par la délivrance, et jusqu'alors, il ne peut être question de perte.

*d*. Enfin, si l'apport consiste *en industrie*, l'associé doit compte à la société de tous les gains qu'il a faits par l'espèce d'industrie *qui est l'objet de la société* (art. 1847).

261. DE L'OBLIGATION DE VEILLER AUX INTÉRÊTS SOCIAUX. — *a*. Lorsqu'un associé est, pour son compte

Digitized by Google

particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, cet associé doit imputer ce qui lui est payé par ce débiteur sur la créance de la société et sur la sienne, dans la proportion des deux créances. Ce règlement a lieu, même lorsqu'il a, par sa quittance, dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière. Au contraire, s'il avait exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette imputation serait maintenue (art. 1848). Ainsi, N devant 1000 fr. à la société et 2000 fr. à l'un des associés, il paie 1000 fr. à celui-ci : le débiteur a le droit, pourvu qu'il n'y ait pas fraude, de faire lui-même l'imputation, ainsi que nous l'avons vu (art. 1253, n° 108) ; de même, en l'absence de toute indication, l'imputation devrait se faire sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter. Mais, si c'est l'associé créancier qui fait l'imputation, il doit imputer les 1000 fr. reçus, sur sa créance pour les deux tiers et sur celle de la société pour un tiers. Il semble que cette disposition ne s'applique qu'au cas où l'associé qui reçoit le paiement a le pouvoir d'administrer les affaires sociales (n° 263) ; car, si l'associé n'est pas administrateur, il n'a pas mission de veiller aux intérêts communs ni de recevoir pour la société ; toutefois, cette question est controversée.

*b*. « Lorsqu'un associé a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est, depuis, devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part* (art. 1849). » On prétend que la loi a eu en vue ici le cas où les associés ont un pouvoir réciproque d'administrer ; en effet, dit-on, l'associé non administrateur n'ayant pas même le pouvoir de recevoir pour la société, on ne peut lui faire un grief d'avoir reçu pour sa part. Cette disposition soulève aussi des difficultés.

*c*. Chaque associé répond des dommages qu'il a causés à la société par sa faute, sans pouvoir compenser ces dommages

Digitized by Google

avec les profits que son industrie a procurés à la société dans d'autres affaires (art. 1850).

262. DES DROITS DE L'ASSOCIÉ A L'ÉGARD DE LA SOCIÉTÉ. — Un associé a action contre la société à raison : 1° des sommes qu'il a déboursées pour elle; 2° des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires sociales; 3° et des pertes qu'il a éprouvées par suite des risques inséparables de sa gestion, pourvu qu'il ne soit pas en faute (art. 1852).

263. DE L'ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ. — La société peut nommer ou ne pas nommer d'administrateurs :

*a)* Le gérant nommé par une clause *du contrat de société* ne peut pas être révoqué, si ce n'est pour incapacité ou infidélité; il ne peut de même renoncer à son mandat que pour une cause légitime. Le motif en est que sa qualité d'administrateur a peut-être été la raison déterminante de son entrée ou de celle d'autres associés dans la société. Mais s'il est nommé par un acte postérieur au contrat, il est révocable, comme tout mandataire, au gré des associés (art. 1856).

L'administrateur peut faire tous les actes désignés dans sa nomination. Si celle-ci est muette à ce sujet, il peut faire tous les actes d'administration. Mais il faut entendre ce mot ici dans un sens tout spécial : le gérant peut avoir plus que les pouvoirs d'un administrateur général : ainsi, quand le but de la société est d'acheter et de vendre, il doit pouvoir faire ces actes; il pourrait vendre même des immeubles si cette vente rentrait dans les opérations sociales. Il se peut également, en vertu du même principe, que ses pouvoirs soient moins étendus que ceux d'un administrateur ordinaire : cela dépend de l'objet de la société.

Il peut y avoir plusieurs gérants. Dans ce cas, si leurs fonctions ont été divisées, chacun d'eux ne peut agir que dans les limites de son mandat; si les fonctions n'ont pas

Digitized by Google

été déterminées et qu'il ait été stipulé que l'un ne pourra rien faire sans l'autre, alors, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration (art. 1858). Enfin, s'il n'a pas été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, chaque gérant peut faire séparément tous les actes de l'administration sociale (art. 1857).

Quand il y a un ou plusieurs gérants, les autres associés ne peuvent intervenir dans l'administration, sauf le droit de demander la révocation du gérant qui administre mal, et de s'opposer en justice aux actes frauduleux.

*b)* Quand il n'existe aucune stipulation spéciale sur le mode d'administration, le Code (art. 1859) trace les règles suivantes :

1° Les associés sont censés s'être donnés réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable, même pour la part de ses associés, quoi qu'ils n'aient pas concouru à l'acte; mais, chacun d'eux ayant un pouvoir égal, il suffit que l'un d'eux s'oppose à l'opération projetée pour empêcher qu'elle se réalise. On enseigne généralement que, dans ce cas, la majorité pourra décider si l'opération se fera.

2° Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit.

3° Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des biens communs.

4° L'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendant de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres n'y consentent.

Il y a controverse sur la question de savoir si, dans le cas

Digitized by Google

dont nous parlons, chaque associé peut aliéner *les choses destinées à être vendues* d'après le but social, ou s'il faut pour cela le concours de tous les associés.

264. DU DROIT DE L'ASSOCIÉ DE S'ASSOCIER UN TIERS. — Chaque associé peut, sans le consentement des autres, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans cette société. On donne alors à ce tiers le nom de *croupier*. Mais il ne peut jamais, sans le consentement *de tous*, associer ce tiers à la société (art. 1861). En effet, la confiance personnelle est la base de ce contrat.

265. DU RÈGLEMENT DES PARTS SOCIALES. — Les parts de chaque associé dans les gains et dans les pertes peuvent être déterminées, ou par l'acte de société ou par un arbitre dont les associés sont convenus, ou enfin par la loi :

*a)* Les parties peuvent régler les parts comme elles l'entendent ; seulement, elles ne peuvent pas convenir : 1° Que tous les bénéfices appartiendront à un seul ou même à quelques-uns seulement des associés ; 2° Que l'apport *en argent ou autres objets* de l'un des associés sera affranchi de toute contribution aux pertes (art. 1855). Mais l'on pourrait convenir que l'associé qui n'a apporté que son industrie aura sa part des gains sans contribuer aux pertes : cela signifie que, si le *total* des gains excède le total des pertes éprouvées pendant la société, cet associé prendra sa part de l'excédent, mais qu'il n'aura ni gain ni perte si c'est le total des dettes qui l'emporte.

*b)* Si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, ce règlement peut être attaqué s'il est évidemment contraire à l'équité. Cependant, la partie lésée n'a, pour faire réformer ce règlement, que trois mois depuis qu'elle en a eu connaissance ; elle ne peut plus même attaquer ce règlement si celui-ci a reçu de sa part un commencement d'exécution (art. 1854).

Digitized by Google

*c)* A défaut de convention, la part de chacun dans les bénéfices ou pertes est en proportion de sa mise dans le fonds social. Quant à celui qui n'a apporté que son industrie, sa part est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté (art. 1853). Mais il faut remarquer que l'apport en industrie se réalise chaque jour. Si donc la société est dissoute avant l'époque fixée, l'apport promis en industrie n'est fait qu'en partie; donc, on devra réduire la part de l'associé en proportion du temps qui restait à courir.

266. DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS ENVERS LES TIERS. — Dans les sociétés *qui ne sont pas commerciales*, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales. Chacun est tenu des obligations contractées envers les tiers pour une part égale, et cela même quand les parts dans la société sont inégales, à moins qu'on n'ait, en contractant, restreint expressément l'obligation de chacun sur le pied de la part qu'il a dans la société (art. 1862 et 1863).

Un associé *non mandataire* ne peut, en contractant au nom de la société, obliger les autres, à moins que l'engagement qu'il a pris n'ait profité à la société (art. 1862 et 1864) ; celle-ci peut alors être poursuivie par l'action *de in rem verso*, et cette action sera intentée contre chaque associé, non plus pour une part égale, mais dans la proportion de son intérêt social : car c'est dans cette mesure qu'il a profité de l'engagement.

### § III. — DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

267. NOTIONS GÉNÉRALES. — La société se dissout (art. 1865) :

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée. Les parties peuvent, avant l'expiration de ce temps, proroger la société. Cette prorogation est soumise aux modes de preuve ordinaires (art. 1866).

Digitized by Google

2° Par la perte de la chose commune. La perte de la mise d'une associé entraîne-t-elle la dissolution de la société? Il faut distinguer : Quand la société est devenue propriétaire de la chose, ce qui s'opérera d'ordinaire par le seul effet de la convention et avant toute délivrance, la perte qui survient est pour le compte de la société et n'entraîne pas sa dissolution (à moins que cette chose ne constitue précisément le fonds social en tout ou pour la plus grande partie). Lorsque la chose promise vient à périr avant que la propriété ait été transmise à la société, la société est rompue (art. 1867). Tel sera le cas : 1° où l'un des associés a promis de mettre en commun une chose dont il n'est pas encore propriétaire et qui a péri avant qu'il l'ait acquise; 2° où l'apport a été promis sous une condition qui ne se réalise qu'après la perte de l'apport (1). — La question ne se présente pas lorsque l'apport consiste en une somme d'argent ou en une quantité de choses fongibles, puisque les choses indéterminées ne périssent pas.

Lorsque l'apport n'a pour objet que la jouissance de la chose, la perte de celle-ci, à quelque moment qu'elle survienne, entraîne la dissolution de la société (art. 1867); car l'associé qui était propriétaire de cette chose n'a plus de mise sociale. Bien entendu, si l'associé avait mis *le droit d'usufruit* en société, il faudrait faire la même distinction qu'au cas où il a apporté la propriété, car l'usufruit se transmet aussi par le seul effet de la convention (2).

3° Par la consommation de l'affaire pour laquelle la société a été formée.

4° Par la mort de l'un des associés. Car la société a pu être formée en considération des qualités de cette personne. Toutefois, on peut convenir qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuera avec ses héritiers, ou bien entre les associés survivants seulement. Dans ce dernier

(1) Mourlon, t. III, n° 912.
(2) Ibid., n° 879 et 913.

Digitized by Google

cas, on déterminera la part de l'associé décédé dans le fonds social et dans les bénéfices ou pertes, eu égard à la situation de la société au moment du décès. Mais l'héritier ne participera aux bénéfices ou aux pertes réalisés ultérieurement, que si ces bénéfices ou ces pertes sont la suite nécessaire des opérations commencées du vivant de l'associé décédé (art. 1868).

5° Par l'interdiction, la déconfiture ou la faillite de l'un des associés.

6° Si la société est illimitée dans sa durée, par la volonté d'un seul des associés. Mais cette renonciation doit être notifiée à toutes les parties; elle doit être *de bonne foi*, c'est-à-dire que l'on ne peut renoncer pour s'approprier tout le profit que les associés s'étaient proposés de retirer en commun; enfin, la renonciation ne doit pas être faite à contretemps. Elle est à contretemps lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée (art. 1869 et 1870).

Quand la société est contractée pour un temps limité, la dissolution ne peut dépendre que du consentement de tous les associés. Toutefois, un seul des associés peut demander la dissolution au juge, s'il y a pour cela de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires sociales, ou dans d'autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges (art. 1871).

Quand la société est dissoute, on procède à sa liquidation et au partage. Ce partage est soumis aux mêmes règles et produit les mêmes effets que le partage des successions (art. 1872).

### *Section V. — Du dépôt et en particulier du dépôt nécessaire.*

268. NOTIONS. — « Le dépôt est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui pour la garder et la restituer en nature (art. 1915). »

Digitized by Google

Il y a deux espèces de dépôts : *le dépôt proprement dit* et le *séquestre* (art. 1916).

Le dépôt proprement dit est un *contrat* par lequel une personne remet une chose *mobilière* (art. 1918) à une autre, qui s'engage à la garder *gratuitement* (art. 1917) avec les mêmes soins qu'elle donnerait *à sa chose propre* (art. 1927), et de la rendre quand le déposant l'exigera (art. 1944).

Le séquestre est la remise, *conventionnelle* ou ordonnée *par justice*, d'une chose litigieuse, meuble ou immeuble, entre les mains d'un tiers qui se charge de la garder jusqu'à ce que la contestation soit terminée, et de la rendre à celle des parties qui sera jugée devoir l'obtenir (art. 1955, 1956 et 1961).

Le dépôt proprement dit est *volontaire* ou *nécessaire*. Ce dernier est celui qui est déterminé par des circonstances impérieuses, telles qu'un incendie, un tumulte, un naufrage, circonstances qui ne laissent au déposant ni la liberté de ne pas faire le dépôt, ni le temps nécessaire par choisir le dépositaire (art. 1920 et 1949).

Nous avons vu déjà que ce dépôt peut être prouvé par témoins, même lorsque sa valeur dépasse 150 fr. (n° 166). Cependant, le juge peut repousser cette preuve, si la personne qui réclame le dépôt lui paraît suspecte ou si les circonstances sont contraires à la demande (art. 1348, 2°).

On considère aussi comme dépôt nécessaire celui que les voyageurs font de leurs effets dans l'hôtellerie où ils descendent (art. 1952, 1953, 1954).

Ce dépôt peut donc aussi être prouvé par témoins, quelle qu'en soit la valeur ; ici encore, les juges, avant d'ordonner la preuve testimoniale, auront égard à la qualité des personnes et aux circonstances de la cause.

La loi déclare les aubergistes responsables « du *vol* ou du *dommage* des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques ou préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie (art. 1953). »

Digitized by Google

*Par effets*, il faut entendre tout ce qu'un voyageur est dans le cas de transporter avec lui, même les marchandises et les animaux, tels que bœufs et chevaux, de même que les valeurs en espèces ou en billets de banque, etc. Cependant, il y a discussion sur la question de savoir si la responsabilité de l'hôtelier est illimitée, spécialement pour l'argent, les bijoux, etc.

Si le voyageur est lui-même en faute, le juge tiendra compte du degré de cette faute dans l'évaluation des dommages et intérêts qui incombent à l'aubergiste.

La responsabilité de l'aubergiste reçoit une exception au cas de vol « fait avec force armée ou autre force majeure » (art. 1954).

### *Section VI. — Des contrats aléatoires et en particulier du jeu.*

269. GÉNÉRALITÉS.— « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. Tels sont : le contrat d'assurance, le prêt à la grosse aventure, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère (art. 1964). » Nous traiterons des deux premiers de ces contrats dans la seconde partie de ce manuel. Nous devons seulement ici dire quelques mots du jeu.

270. EFFET DE LA CONVENTION DE JEU OU DE PARI. — La loi n'accorde aucune action *pour une dette de jeu* ou pour le paiement d'un pari (art. 1965). D'où il suit que, si le gagnant agit en justice, le défendeur peut repousser la demande par une *exception péremptoire*. Ce principe reçoit une exception pour « les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent

Digitized by Google

à l'adresse et à l'exercice du corps (art. 1966). » Néanmoins, les juges peuvent rejeter la demande quand la somme leur paraît excessive.

Si le défendeur n'oppose pas l'exception de jeu, le juge peut-il l'opposer d'office? Cette question est controversée.

Il arrive souvent que le perdant souscrit des billets qu'il remet au gagnant. Lorsque celui-ci demande le paiement des billets, le défendeur peut évidemment encore opposer l'exception. Mais on admet que, si le billet a été négocié, le tiers porteur de bonne foi a action contre le souscripteur, sauf le recours de celui-ci contre le gagnant qui a touché le montant du billet. Il peut également opposer l'exception au tiers porteur qui connaît l'origine de la dette. Il a aussi été jugé que le perdant peut réclamer du gagnant la restitution des billets, pour l'empêcher de les négocier.

Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol ou escroquerie (art. 1967). C'est l'application d'un principe général en matière d'obligations naturelles.

Le tiers qui prête des fonds à l'un des joueurs a-t-il action contre l'emprunteur? Oui, si le prêteur est étranger au jeu; non, s'il y est intéressé, comme le serait, par exemple, un capitaliste qui procure des fonds au joueur, en percevant des primes pour ses avances. Si le prêt est consenti après que le jeu est consommé, et seulement pour permettre au perdant d'acquitter sa dette, il est valable.

271. DES MARCHÉS A TERME QUI CONSTITUENT UN JEU. — La vente à terme de valeurs cotées à la Bourse, marchandises ou effets publics, présente un caractère aléatoire en ce sens que le cours du jour de la vente peut être inférieur ou supérieur au cours du jour fixé pour la livraison. De lui-même, ce marché n'est pas un jeu: c'est une vente qui doit être suivie de livraison pour un prix con-

Digitized by Google

venu. Cependant, il se peut que les parties n'aient pas eu l'intention d'acheter et de vendre, de se transmettre la propriété d'une chose et de se payer un prix, mais seulement de se tenir compte, à l'échéance du terme, des différences qui résultent de la variation des valeurs. Dans ce cas, le marché à terme devient un véritable jeu, et il faut lui appliquer les dispositions que nous venons d'exposer.

Le principe admis par la jurisprudence est que le marché à terme est par lui-même valable, à moins qu'il ne déguise une opération de jeu : c'est donc à celui qui le prétend, à *prouver* que les parties n'avaient que l'intention de jouer sur la hausse et sur la baisse.

Il se peut que des opérations sérieuses se terminent par des règlements de différences. Cette circonstance ne suffit pas pour faire conclure qu'il y avait jeu. Ce qu'il faut consulter, c'est l'intention *originaire* des parties, ce qu'elles ont voulu faire *en contractant*. Lors de la convention, l'acheteur n'a-t-il pas eu l'intention de devenir propriétaire des effets prétendûment achetés, et le vendeur n'a-t-il pas entendu en transférer la propriété à l'acheteur ; en un mot, les parties n'ont-elles voulu que spéculer sur la variation du cours, de manière à ce que l'opération n'ait pour unique effet qu'un paiement de *différences* à l'acheteur ou au vendeur; alors, le marché n'est qu'un jeu. Et il ne suffit pas pour cela que l'une des parties ait eu l'intention de jouer, tandis que l'autre aurait voulu faire un acte sérieux : cette dernière aurait action contre l'autre. Il faut donc, pour qu'il y ait jeu, que la volonté de faire un marché fictif soit commune aux deux parties.

Une des circonstances auxquelles les juges ont ordinairement égard pour établir le caractère fictif des opérations de Bourse, c'est l'écart considérable qui existe entre les ressources des contractants et l'importance du marché : celui qui ne possède que 10,000 frs ne peut acheter des valeurs pour un million.

Les marchés à terme sur les valeurs cotées à la Bourse

Digitized by Google

se font ordinairement par l'intermédiaire des agents de change. Entre eux et les joueurs,il n'y a pareillement aucune action. Leur mandat n'est pas valable, parce qu'il repose sur une cause illicite. Il en résulte que l'agent de change n'a aucune action contre le joueur du chef des différences qu'il aurait payées pour lui. Mais il légitimerait son action s'il établissait qu'en acceptant le mandat d'acheter et de vendre, il a cru que le mandat était sérieux. Seulement, son expérience même de ces opérations lui permettra rarement de soutenir qu'il ignorait les intentions de son mandant.

Mais que faut-il décider des *couvertures* ou remises de valeurs faites à l'agent de change ou au commissionnaire par le joueur, pour les couvrir des avances qu'ils pourront faire ? D'abord, il est certain que ce qui aurait été, après les opérations consommées, remis ou laissé à l'intermédiaire pour payer les différences, ne pourrait être répété; car il n'y a pas de répétition de ce qui a été volontairement payé pour les dettes de jeu. Mais la couverture remise d'avance serait-elle valable comme gage? Dans quels cas pourrait-elle être considérée comme un paiement anticipatif ? Ce paiement anticipatif aurait-il lui-même quelque valeur ? Sur toutes ces questions, il existe des difficultés. Mais la négative est très probable au point de vue des principes.

De même que le mandataire n'a aucune action contre le mandant, de même aussi le mandant n'a aucune action contre son mandataire. Donc, un joueur qui charge un agent de change de marchés fictifs n'a pas d'action contre lui, en cas de gain, pour se faire rendre compte des sommes qu'il aurait reçues. (1)

Nous n'examinons pas ici le point de savoir si un honnête homme peut ou non opposer l'exception de jeu. Nous ne parlons que de la défaveur dont le jeu est frappé par la loi. Nous reconnaissons également que notre législation pour-

(1) Ces données sont le résumé des développements présentés par M. Laurent, t. XVII, p. 214 à 291.

Digitized by Google

rait être plus complète en matière d'opérations de Bourse. Mais quelles que soient les modifications qu'on propose d'y apporter, les meilleures seront toujours celles qui auront pour résultat d'empêcher le plus possible ces spéculations aventureuses.

## *Section VII. — Du Mandat.*

272. NATURE DU MANDAT; DIVERSES ESPÈCES (art. 1984 à 1990). — Le mandat est un contrat par lequel une personne donne à une autre qui l'accepte, le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le pouvoir donné s'appelle aussi lui-même mandat ou procuration.

Le mandat se prouve d'après le droit commun. S'il est constaté par un écrit sous seing privé, cet écrit ne doit pas être fait double; car il s'agit d'un contrat unilatéral.

L'acceptation de la procuration peut n'être que *tacite* et résulter, par exemple, de l'exécution du mandat ou d'autres circonstances. On admet généralement que la procuration peut aussi elle-même être tacite.

Il est évident que le mandant doit être capable de s'obliger et capable de faire l'opération qui est l'objet du mandat. Mais l'on peut choisir un incapable pour mandataire. Les tiers qui,en fait,traitent avec un mandataire mineur ou femme mariée traitent, *en droit*, avec le mandant lui-même (1).

Mais celui qui a donné procuration à un incapable n'a pas d'action contre lui, si ce n'est : 1° quand le mandataire a dans sa possession des choses qu'il a obtenues par son

(1) A moins, ce qui pourrait arriver, que le mandataire ne parle *en son nom* propre. Car il se peut qu'on charge quelqu'un d'agir comme s'il stipulait pour lui-même. Alors, les tiers ont le mandataire pour créancier ou pour débiteur ; ils ne peuvent agir contre le mandant, ni celui-ci contre eux,qu'en vertu de l'art. 1166, comme exerçant les droits du mandataire.

Digitized by Google

mandat ; 2° quand il y a délit (nos 29, 63 et 64). C'est le droit commun.

Le mandat peut être *conventionnel*, *légal* ou *judiciaire*. Ainsi, le survivant des père et mère qui gère la tutelle de son enfant exerce un mandat légal ; l'administrateur provisoire commis par le tribunal lors d'une demande en interdiction est un mandataire judiciaire.

De sa nature, le mandat est *gratuit*. Il faut donc une stipulation pour le rendre salarié. Mais cette stipulation ne doit pas nécessairement être expresse. Ainsi elle serait sous-entendue quand on charge quelqu'un de faire un acte de sa profession, comme un avoué ou un avocat (v. le n° 413, relatif au commissionnaire).

Le mandat est *général* ou *spécial* : il est spécial quand il a pour objet une affaire déterminée. Alors, tout ce qui est fait au delà est nul et n'oblige pas le mandant. Le mandat général, comme serait celui de faire *tout ce que vous jugerez convenir à mes intérêts*, ne confère que le droit de faire des actes *d'administration*.

Il ne faut pas confondre le mandat avec le quasi-contrat de gestion d'affaire, qui est le fait de gérer les affaires d'autrui sans y être autorisé par le maître (v. les nos 183 et 184). De même, le mandat salarié doit être distingué du louage d'industrie. Il y a des cas où cette distinction est assez difficile. Cependant, les effets de ces deux contrats sont différents sur plus d'un point.

273. Des obligations du mandataire. — Le mandataire doit accomplir entièrement le mandat accepté ; si l'inexécution de cette obligation *entraînait quelque préjudice* pour le mandant, il y aurait lieu à dommages et intérêts (art. 1991). Le mandataire doit s'acquitter de sa mission en bon père de famille. Néanmoins, la responsabilité, quant aux fautes, est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire (art. 1992).



Digitized by Google

Tout mandataire doit rendre compte de sa gestion. Il doit faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant (art. 1993). Car ce que le mandataire reçoit en vertu de sa procuration, il le reçoit au nom du mandant. Donc, la chose payée doit être remise à celui-ci. S'il n'y a pas droit, celui qui a payé aura la répétition de l'indû, non contre le mandataire, mais contre le mandant.

Le mandataire doit porter en recette non seulement les sommes et les choses qui lui sont effectivement parvenues, mais aussi celles qui lui devaient parvenir, et qu'il n'a pas perçues par sa faute.

On admet généralement qu'il peut retenir les objets qu'il devrait remettre au mandant, jusqu'au paiement de ses déboursés.

Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans sa gestion (art. 1994) : 1° quand la procuration ne contient pas pouvoir de se substituer quelqu'un ; 2° quand elle contient ce pouvoir, mais sans désigner telle personne, et que celle dont il a fait choix était *notoirement insolvable ou incapable*. Dans tous les cas, la loi permet au mandant d'agir *directement* et en son propre nom contre le substitué (art. 1994, al. 2). Le produit de son action lui appartiendra donc exclusivement, lors même que son mandataire serait en faillite.

Enfin, si la procuration contient pouvoir de se substituer *telle* personne, le mandataire qui se substitue cette personne n'est pas responsable de ce chef.

Quand il y a plusieurs mandataires établis *par le même acte*, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle soit exprimée (art. 1995). C'est le droit commun (1). Donc, si le mandat n'a pas été ou a été mal exécuté, l'action en dom-

(1) Les exécuteurs testamentaires sont solidairement responsables dans les limites posées par l'art. 1033.

Digitized by Google

mages et intérêts ne peut être exercée par le mandant contre chacun des mandataires que pour sa part.

Si le mandataire emploie à son usage les sommes qu'il a reçues pour le mandant, il en doit l'intérêt à dater de cet emploi. Quant aux sommes dont il est reliquataire, il en doit l'intérêt à compter du jour qu'il est *mis en demeure* de les payer (art. 1996).

274. DES OBLIGATIONS DU MANDANT. — Le mandant est tenu :

1° D'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement (art. 1998).

Quand le mandant ne ratifie pas les actes faits en dehors des pouvoirs donnés au mandataire, celui-ci peut être poursuivi par les tiers s'il ne leur a pas donné connaissance suffisante de ses pouvoirs. Les tiers n'ont pas d'action contre lui dans le cas contraire (art. 1997); car si les tiers connaissent les termes de la procuration, l'opération est censée faite à leurs risques et périls, sous réserve de ratification.

2° De rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, avec l'intérêt de ces avances à dater du jour où elles ont été constatées (art. 1999 et 2001). Il doit ensuite payer le salaire promis.

« S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursement et paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres (art. 1999). »

3° D'indemniser le mandataire des pertes qu'il a essuyées à l'occasion de sa gestion, et sans imprudence de sa part (art. 2000).

« Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est

Digitized by Google

tenue *solidairement* envers lui de *tous les effets* du mandat (art. 2002). »

275. COMMENT FINIT LE MANDAT. — Le mandat finit (art. 2003) :

1° Par la révocation du mandataire. Le mandant peut révoquer sa procuration *quand bon lui semble*. Pour empêcher le mandataire d'induire les tiers en erreur, il peut le contraindre à lui remettre l'écrit qui constate ses pouvoirs (art. 2004).

La révocation peut être tacite. La loi déclare que la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire vaut révocation du premier, à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci (art. 2006).

2° Par la renonciation du mandataire. Cependant, le mandataire doit choisir un moment opportun ; car si sa renonciation préjudiciait au mandant, celui-ci aurait droit à une indemnité, à moins que le mandataire ne se trouvât dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable (art. 2007).

3° Par la mort du mandant ou du mandataire. Mais, dans ce dernier cas, les héritiers du mandataire doivent avertir le mandant et pourvoir, en attendant qu'il puisse prendre la direction de son affaire, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt du mandant (art. 2010).

4° Par l'interdiction, la faillite ou la déconfiture du mandant ou du mandataire.

5° Enfin, par l'arrivée du terme fixé ou la consommation de l'affaire qui faisait l'objet du mandat.

Si le mandataire ignore la cause qui fait cesser le mandat, ce qu'il fait dans cette ignorance est valide (art. 2008). Il doit, au reste, toujours continuer la chose commencée s'il y a péril en la demeure.

Quand le mandat prend fin pour une cause qui se produit dans la personne du mandataire, celui-ci doit en avertir le mandant.

Digitized by Google

A l'égard des tiers, même quand le mandat a cessé, les opérations faites avec le mandataire sont valables et obligatoires pour le mandant si les tiers ignoraient la cause qui a mis fin au mandat (art. 2005 et 2009). Le mandant ne peut recourir que contre son mandataire.

On comprend donc de quelle importance il est de faire connaître la révocation du mandat aux personnes qui sont accoutumées depuis longtemps à traiter avec le mandataire, car on ne peut exiger que ces personnes se fassent, à chaque opération, représenter l'écrit qui constate les pouvoirs du mandataire. Quand il s'agit d'un mandat commercial ; il est d'usage de porter les changements importants qui surviennent dans une maison à la connaissance du commerce en général, et particulièrement de ceux avec lesquels elle a entretenu des relations d'affaires.

## *Section VII. — Du cautionnement.*

276. NATURE ET ÉTENDUE DU CAUTIONNEMENT (art. 2011 à 2020). — Dans le sens restreint de ce mot, le cautionnement est le contrat par lequel un tiers permet à un créancier de lui payer ce qui lui est dû, si son débiteur ne le paie pas lui-même.

Une dette peut être cautionnée soit par l'ordre du débiteur, soit à son insu, soit même malgré lui. Le contrat de cautionnement étant unilatéral, l'écrit sous seing privé qui le constate ne doit pas être fait double.

Ce contrat étant *accessoire*, il en résulte qu'il ne peut se former pour garantir une obligation inexistante ou éteinte ; le cautionnement qui excède la dette principale est réductible dans la mesure de celle-ci (art. 2013). Cependant, on peut cautionner valablement une dette qui n'est pas radicalement nulle, comme celle qui manquerait de cause ou d'objet, mais qui est annulable pour des raisons personnelles au débiteur, telles que sa minorité. Alors, tandis que le



Digitized by Google

débiteur pourra invoquer la nullité de son obligation, la caution ne le pourra, puisqu'elle a précisément entendu protéger le créancier contre l'annulabilité de sa créance.

Le débiteur peut être obligé de fournir caution, soit par suite d'un engagement pris envers son créancier, soit en vertu de la loi; par exemple, les souscripteurs d'une lettre de change protestée faute d'acceptation doivent donner caution pour en assurer le paiement (1); soit, enfin, en vertu d'un jugement, par exemple, lorsque le juge autorise l'exécution provisoire du jugement à charge de donner caution. D'où trois espèces de cautions : *conventionnelle, légale* et *judiciaire.*

Quand le débiteur est obligé de donner caution par l'une de ces trois circonstances, la personne qu'il présente doit être : 1° *Capable* de s'obliger; 2° *ayant un bien suffisant* pour répondre de l'objet de l'obligation; cette solvabilité ne s'estime qu'eu égard *aux propriétés foncières*, non litigieuses et pas trop éloignées, excepté lorsque la dette est modique, ou encore *en matière commerciale*; 3° *domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel* où elle doit être donnée (art. 2018 et 2019).

Bien entendu si la caution était donnée dans la convention principale elle-même, le créancier qui l'a acceptée sans ces conditions ne peut plus réclamer.

Si la caution, solvable au moment où elle a été reçue, devient ensuite insolvable, le débiteur doit en donner une autre, à moins que le créancier n'ait lui-même nominativement réclamé la personne devenue insolvable (art. 2020).

Le débiteur obligé à donner une caution *légale* ou *judiciaire* et qui ne peut la trouver, est reçu à donner à sa place un gage suffisant (art. 2041). On discute sur le point de savoir s'il peut aussi fournir une hypothèque.

(1) Art. 10, loi sur les effets de commerce (n° 434). V. encore les art. 16, 120, 601, 1550, 771, 773, 807, 1613, 1653, etc., du Code civil, et diverses dispositions du Code de commerce.

Digitized by Google

277. DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT A L'ÉGARD DU CRÉANCIER (art. 2021 à 2027). — La caution jouit de divers bénéfices :

1° Le bénéfice de *discussion*, qui lui permet, lorsqu'elle est poursuivie par le créancier, de demander que celui-ci saisisse d'abord les biens du débiteur, moyennant l'offre d'avancer les deniers suffisants pour ces poursuites. Cette exception doit être opposée avant toute défense. La caution doit, en outre, indiquer au créancier les biens qu'elle veut qu'il saisisse.

La caution ne peut pas faire discuter : *a*) les biens situés hors du ressort de la Cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait ; *b*) les biens litigieux ; *c*) les biens hypothéqués à la dette, qui ne sont plus en la possession du débiteur. Les cautions *judiciaires* ne jouissent pas de ce bénéfice (art. 2042). Il en est de même de celle qui est obligée *solidairement* avec le débiteur ; *à l'égard du créancier*, cette caution est dans la même situation qu'un débiteur solidaire. Lorsque la caution a avancé les deniers nécessaires pour suivre la discussion, et a indiqué les biens à discuter, c'est au créancier à exercer les poursuites ; et c'est sur lui que retomberaient les suites de l'insolvabilité du débiteur, survenue *par le défaut des poursuites* qu'il devait faire.

2° *Le bénéfice de division*. Quand il y a plusieurs cautions pour la même dette, chacune d'elles peut être actionnée pour le tout, bien qu'elle ne soit pas tenue solidairement. Mais, lorsqu'elle est ainsi actionnée, elle peut demander que le créancier divise sa demande entre elle et les cofidéjusseurs *solvables* du même débiteur. Cette exception peut être invoquée en tout état de la cause (art. 2025 et 2026). Les insolvabilités survenues depuis la division sont supportées par le créancier.

Si le créancier divise lui-même et volontairement son action, il ne peut plus revenir sur cette division, quand même il y aurait eu des cautions insolvables, même antérieurement à la division ainsi consentie (art. 2027).

Digitized by Google

Nous pensons que la division ne profite qu'à la caution qui l'a fait prononcer : chacune des autres restera donc tenue pour le tout, déduction faite de la part de celle qui a obtenu la division, tant qu'elle n'a pas à son tour, sur les poursuites du créancier, demandé et obtenu la division.

278. Du recours de la caution contre le débiteur (art. 2028 à 2032). — La caution qui a éteint la dette du débiteur à ses dépens peut lui réclamer tout ce qu'elle a payé ; les frais de l'assignation formée contre elle par le créancier, et les frais postérieurs à cette assignation, du moins *depuis qu'elle l'a dénoncée au débiteur ;* les intérêts de tout ce qu'elle a déboursé ; et, enfin, des dommages et intérêts, si le cautionnement lui était devenu préjudiciable par la faute du débiteur, comme si le retard du débiteur à le rembourser avait causé sa faillite.

La caution n'a pas de recours contre le débiteur, quand le paiement qu'elle a fait n'a pas été utile à celui-ci, par exemple, si le débiteur, qui n'a pas été averti, prouve qu'il avait des moyens, que la caution n'a pas opposés, de faire déclarer la dette éteinte, ou si le débiteur a payé une seconde fois parce que le paiement fait par la caution ne lui a pas été dénoncé. La caution qui a payé avant l'échéance du terme ne peut recourir contre le débiteur qu'après l'expiration du terme (art. 2031).

La caution agit contre le débiteur par l'action résultant du mandat *(action mandati contraria)* ; si elle est intervenue à l'insu du débiteur, elle n'a que l'action de *gestion d'affaires* (1). Mais, en outre, elle est, nous l'avons déjà vu (n° 102, 3°), *subrogée* aux droits et actions du créancier originaire. Elle a donc le choix entre les deux actions.

La caution peut agir, même avant d'avoir payé (art. 2032) : 1° Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement :

(1) Si elle est intervenue *malgré le débiteur* sans vouloir faire une libéralité, elle n'a qu'une action *de in rem verso* (voir le n° 184, à la fin)

Digitized by Google

elle peut appeler son débiteur en cause ; 2° lorsque le débiteur est en faillite ou en déconfiture ; 3° lorsqu'il s'est obligé à lui rapporter sa décharge dans un certain temps ; 4° lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme ; si au bout de dix années lorsque l'obligation principale n'a pas de terme fixe, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.

La caution qui a payé peut aussi exercer son recours contre les autres personnes qui ont cautionné la même dette, mais pour la part de chacune. L'insolvabilité de l'une d'elles serait supportée par toutes (art. 2033). La loi ajoute que ce recours n'a lieu que lorsque la caution *a payé* dans l'un des cas énoncés à l'art. 2032. Il s'agit des cinq cas énumérés ci-dessus.

Le cautionnement s'éteint avec l'obligation principale.

Il en est de même quand la subrogation aux droits, privilèges et hypothèques du créancier ne peut plus, par le fait de celui-ci, s'opérer en faveur de la caution (art. 2037). Tel serait le cas où le créancier aurait fait remise de l'hypothèque au débiteur.

### *Section V. — Des transactions.*

279. GÉNÉRALITÉS. — La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître au moyen de concessions réciproques (art. 2044).

La preuve de la transaction *ne peut être faite par témoins, même au-dessous de 150 fr.* On doit donc faire un écrit ; sinon, l'on aurait plus que la ressource de l'aveu ou du serment.

Nous avons vu qu'en matière de commerce, la preuve par témoins est indéfiniment admise. Cependant, il a été décidé qu'on ne peut prouver par témoins une transaction inter-

Digitized by Google

venue sur une affaire commerciale. Car la transaction elle-même n'est pas un acte de commerce.

Pour pouvoir transiger valablement, il faut avoir la capacité de disposer de toute façon des objets compris dans la transaction (art. 2045). Ainsi, un tuteur ne peut transiger même sur les droits mobiliers du mineur sans obtenir des autorisations toutes spéciales. Il y a controverse sur le point de savoir si le mineur émancipé peut transiger sur les actes d'administration que la loi lui permet de faire.

Comme tout contrat, la transaction peut être annulée pour violence, dol et erreur. Mais, à la différence des autres conventions, elle ne peut l'être pour cause d'erreur *de droit*. Au sujet de l'erreur, la loi déclare que la transaction peut être rescindée :

1° Lorsqu'il y a erreur dans la *personne* (art. 2053). Bien que la chose soit discutée, nous croyons qu'il faut ajouter, selon le droit commun : quand c'est la considération de la personne avec laquelle on a cru transiger, qui a déterminé à faire cette transaction ;

2° Quand il y a erreur sur *l'objet* même de la transaction ;

3° Quand elle a été faite en exécution *d'un titre nul*, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité (art. 2054) ;

4° Si elle est faite sur des pieces qui, depuis, ont été reconnues fausses (art. 2055) ;

5° Si elle est intervenue sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée dont les parties ou l'une d'elles n'avait pas connaissance (art. 2056). Mais la transaction serait valable si le jugement ignoré des parties était encore susceptible d'appel ;

6° Lorsqu'après la transaction un titre a été découvert, duquel il résulte que l'une des parties était sans droit, il faut distinguer (art. 2057) : *a)* Si les parties ont transigé *sur toutes les affaires qu'elles peuvent avoir ensemble*, la découverte de ce titre n'est point une cause d'annulation, à moins qu'il n'ait été retenu par le fait de l'une des parties. *b)* Au contraire, la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet déterminé ; tel serait le cas où l'on découvrirait une quittance après avoir transigé sur l'existence d'une créance.

L'erreur *de calcul* doit être réparée (art. 2058). Elle n'est donc pas une cause d'annulation, lorsqu'on a été d'accord sur les bases de la transaction.

## *Section VII. — Du Nantissement et en particulier du Gage.*

280. NOTIONS ET DIVISIONS. — Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur ou un tiers *remet* une

Digitized by Google

chose à un créancier pour sûreté d'une dette (art. 2071). Le nantissement est un contrat *réel*. Il n'est formé comme tel, que par la remise de la chose. C'est un contrat *accessoire* : donc, son existence dépend de celle du contrat principal.

Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage*; celui d'une chose immobilière, *antichrèse*.

L'*antichrèse* est un contrat par lequel un débiteur ou un tiers remet un immeuble au créancier, afin qu'il en perçoive les fruits, à la charge de les imputer annuellement sous les intérêts, puis sur le capital de sa créance. Mais le créancier antichrésiste n'a pas de *privilège* sur la chose qu'il détient : s'il la fait vendre, il n'a donc aucun droit spécial sur le prix, et vient au marc le franc avec les créanciers chirographaires. Il peut seulement, outre son droit aux fruits, *retenir* l'immeuble jusqu'au parfait paiement. Nous ne traiterons ici que du gage.

281. DU GAGE ; DROITS QU'IL CONFÈRE AU CRÉANCIER. — Le mot *gage* désigne, ou le *contrat* qui affecte un meuble à la sûreté d'une dette, ou le *droit* que ce contrat procure au créancier, ou enfin, l'*objet* sur lequel porte ce droit.

Le gage confère au créancier deux droits principaux : 1° Celui de *retenir* la chose jusqu'au paiement intégral de la dette, tant en principal qu'intérêts et frais (art. 2082).

Il y a plus : s'il existait, de la part du même débiteur envers le même créancier, une autre dette contractée *postérieurement* à la remise du *gage*, et exigible *avant* le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde (art. 2082, al. 2).

Je vous ai prêté, en janvier 1885, 1000 fr. payables en 1887, et j'ai reçu un gage pour sûreté de ma créance. En mars, je vous prête encore 1000 fr., remboursables 1886. La loi suppose que, dans ces circonstances, j'ai compté sur la garantie que vous m'avez donnée, comme devant assurer les deux paiements.

Digitized by Google

2° Un *privilège* sur l'objet donné en gage. Le créancier gagiste peut donc, si le débiteur ne s'acquitte pas, faire vendre cette chose et se payer sur le prix par préférence aux autres créanciers. C'est là l'objet essentiel de la convention de gage. Le droit de rétention concerne uniquement les relations du créancier et du débiteur ; le privilège suppose le créancier gagiste en rapport avec les autres créanciers du même débiteur.

L'extension tacite du gage à une seconde dette dans les conditions exposées ci-dessus ne s'applique pas au privilège; cependant, l'opinion contraire a des partisans.

A défaut de paiement, le créancier ne peut disposer du gage. Il peut demander à la justice que le gage soit vendu aux enchères. Mais il peut aussi faire ordonner en *justice* que le gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite *par experts* (art. 2078). C'est donc là une dation en paiement qui se fait par l'ordre du juge. Mais la clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage sans les formalités indiquées serait nulle.

Nous verrons que la loi commerciale ne donne pas au créancier le droit dont nous venons de parler.

Lorsque la chose donnée en gage est une créance portant des intérêts, le créancier peut toucher ces intérêts pour les imputer sur ceux qui lui sont dus, ou sur le capital de sa créance, si celle-ci ne porte pas d'intérêts (art. 2081).

Le droit de gage est *indivisible* (art. 2083). Ainsi, un débiteur ne pourrait réclamer une partie du gage sous prétexte qu'il a payé la moitié de la dette. De même, si le débiteur est mort, celui de ses héritiers qui a payé sa part dans la dette ne peut réclamer sa part dans le gage. Enfin, l'héritier du créancier qui a reçu sa portion de la dette ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.

Le créancier répond de la perte ou de la détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. De son côté, le

Digitized by Google

débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage (art. 2080).

CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU GAGE. — I. Pour pouvoir constituer un gage, il faut être propriétaire de la chose et avoir la capacité de l'aliéner. Donc, en principe, le gage constitué sur la chose d'autrui est nul. Mais, si le créancier qui a reçu en gage un meuble corporel est de bonne foi, il peut invoquer contre le propriétaire qui revendiquerait cette chose la maxime *qu'en fait de meubles possession vaut titre* (v. le nº 318 et suiv.).

II. Le droit du gage et le privilège qui en résulte n'existe que si l'objet a été mis et est resté en possession du créancier ou d'un tiers *convenu* entre les parties (art. 2076). C'est pour manifester aux tiers l'existence du gage que la loi veut que le débiteur ne possède plus le meuble qu'il y affecte. Et cette mise en possession du créancier est exigée, non seulement pour l'existence du privilège à l'égard des tiers, mais encore pour que le gage existe entre parties ; certes, le créancier pourrait actionner le débiteur pour se faire remettre la chose promise en gage. Mais le contrat de gage lui-même, qui est un contrat *réel*, n'existe pas tant que la tradition n'est pas faite. S'il s'agit de meubles incorporels, on décide qu'il faut la tradition du titre de la créance pour que le gage subsiste. Donc, le nantissement d'une créance devient impossible quand la créance n'est pas constatée par un titre (1).

III. Pour que le gage existe *à l'égard des tiers*, il faut

(1) Il a été décidé que lorsque, dans une exploitation charbonnière, les actionnaires n'ont d'autre titre que leur inscription aux registres de la société, le nantissement de leurs actions s'opère valablement, et le dessaisissement du débiteur est consommé, d'un côté par le consentement de ce dernier à ce que le contrat de nantissement soit signifié au directeur de charbonnage *pour valoir tradition*, et, de l'autre, par la notification de l'acte à ce directeur, *tiers détenteur* du gage (Cass. de Belgique, 26 déc. 1850 ; *Pasicrisie*, 1851, t. I, 324). Dans l'espèce, donc, la société, étant dépositaire du registre formant le titre du débiteur, était devenue, du consentement des deux parties, tiers détenteur de ce titre pour le créancier gagiste.



Digitized by Google

qu'il y ait *un acte notarié* ou *sous seing privé dûment enregistré*, contenant *la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure* (art. 2074).

Dans les rapports entre le créancier et le débiteur, cette formalité n'est pas requise, et le gage se prouvera d'après le droit commun. Mais, quand il s'agit d'assurer l'exercice du privilège à l'égard des tiers, il faut un écrit, non seulement pour la preuve, mais pour l'*existence* même du gage, et rien n'y peut suppléer.

Cependant, l'acte écrit n'est pas nécessaire quand *la créance* ou *le gage* n'excède pas 150 fr.

*En matière commerciale*, la disposition dont nous venons de parler n'est pas applicable (n° 409). Le Code dit enfin que ses dispositions ne s'appliquent pas aux maisons de prêt sur gage autorisées (monts-de-piété), à l'égard desquelles on suit des règlements spéciaux (art. 2084).

Quand on donne en gage un *meuble incorporel*, tel qu'une créance mobilière, le privilège ne s'établit que par un acte notarié ou sous seing privé enregistré, et *signifié au débiteur de la créance* donnée en gage (art. 2075).

Ici, la loi ne distingue plus si la matière excède ou non 150 fr. Il y a dissentiment sur la question de savoir si, comme en matière de cession de créance, la signification au débiteur peut être suppléée par l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique. La négative semble résulter du texte. Car en matière de privilège tout est de stricte interprétation.

Quand le créancier gagiste a signifié l'acte de gage, le débiteur de la créance donnée en gage ne peut plus payer à son préjudice. Celui-ci ne perd évidemment pas le droit de se libérer, mais il ne doit le faire que de commun accord avec le créancier gagiste ; si des difficultés s'élèvent, il pourra consigner ce qu'il doit.

Pour les règles spéciales au *gage commercial*, nous renvoyons à la seconde partie de ce livre (nos 408 et suiv.).

Digitized by Google

# CHAPITRE VI.

## DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

(Loi belge du 16 décembre 1851.)

### § 1. — Notions générales.

283. PRINCIPE. — « Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et futurs (art. 7 loi hypothécaire du 16 déc. 1851). »

Tous les biens du débiteur sont donc le gage *commun* de ses créanciers; ceux-ci y ont donc le *même* droit, et, en cas d'insuffisance de ces biens, chacun subit une diminution proportionnée à sa créance, à moins qu'il n'y ait entre eux des *causes légitimes de préférence*.

Ces causes de préférence sont les *privilèges* et les *hypothèques* (art. 8 et 9).

284. PRIVILÈGES et HYPOTHÈQUES. — « Le *privilège* est un droit que la *qualité de la créance* donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. » Il s'ensuit que « entre les créanciers privilégiés, la préférence doit se régler par les différentes qualités des privilèges (art. 12 et 13) ».

« L'*hypothèque* est un droit réel sur un immeuble affecté à l'acquittement d'une obligation (art. 41) ».

De ces définitions résultent les différences suivantes entre les privilèges et les hypothèques : 1° les privilèges ne sont établis que par la loi (1); les hypothèques dérivent, tantôt

(1) On en excepte le *gage*. Mais on peut dire encore que le privilège n'est que l'un des effets que la loi attache au gage. Seulement, c'est le principal effet de ce contrat, celui que les parties ont avant tout en vue.

Digitized by Google

de la loi, tantôt de la volonté des particuliers; 2° les privilèges peuvent exister sur les meubles et sur les immeubles (art. 16), les hypothèques ne peuvent être établies que sur les immeubles; 3° le rang des créances privilégiées est, en général, déterminé par la qualité de la créance; celui des créances hypothécaires est réglé par la date de leurs inscriptions (art 81).

### § 2. — Des privilèges.

285. Division. — Il y a des privilèges qui s'étendent à *tous les meubles et immeubles;* d'autres existent sur *tous les meubles,* d'autres, sur *certains meubles* seulement; d'autres, enfin, sur *certains immeubles.* Il n'y a pas de privilèges généraux sur les immeubles exclusivement.

286. Des privilèges généraux sur les meubles et immeubles. — Les frais de justice sont privilégiés sur les meubles et les immeubles, à l'égard de tous les créanciers *dans l'intérêt desquels ils ont été faits* (art. 17).

Il n'y a donc de privilégiés sur tous les meubles et immeubles que les frais de justice faits dans l'intérêt de la masse des créanciers : tels sont, par exemple, les frais de scellés et d'inventaire après faillite ou décès, ceux de saisie, de vente, de distribution des deniers. Et encore, ce privilège ne peut pas être opposé aux créanciers qui n'ont pas profité des frais : ainsi, un créancier gagiste ne subira pas sur le prix de l'objet affecté à son privilège une part des frais généraux de liquidation. Il pourra en être de même du bailleur relativement au privilège qui lui est propre.

D'autre part, les frais faits dans l'intérêt personnel d'un créancier ne sont pas privilégiés sur la masse : tels sont les frais faits pour la vente d'un gage.

287. Des privilèges généraux sur les meubles. — Ces privilèges sont (art. 19) : 1° Les frais de justice faits dans l'intérêt *commun* des créanciers.

Digitized by Google

2° Les frais funéraires, en rapport avec la condition et la fortune du défunt. Ces frais ne sont privilégiés que sur les biens *du défunt*.

3° Les frais de dernière maladie pendant un an ; il s'agit ici de tous les frais de maladies qui ne remontent pas à plus d'une année avant la mort du débiteur, ou sa faillite ou déconfiture, ou la saisie de son mobilier.

4° Les salaires des gens de service, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ; le salaire des commis pour six mois, celui des ouvriers pour un mois. La différence entre la durée de ces privilèges provient de la façon dont sont ordinairement payées ces diverses catégories de personnes.

5° Les fournitures de subsistances faites *au débiteur et à sa famille* pendant les six mois qui ont précédé la faillite, la saisie, la mort, etc.

Ces privilèges n'existent plus que sur les meubles. Néanmoins, lorsque la valeur des immeubles n'a pas été absorbée par les créances hypothécaires ou privilégiées sur les immeubles, ce qui reste dû sur le prix de ces immeubles est affecté au paiement des créances dont nous venons de parler, par préférence aux créanciers chirographaires.

Ajoutons que les privilèges généraux énoncés ci-dessus *s'exercent dans l'ordre où nous venons de les énumérer*.

288. DES PRIVILÈGES SUR CERTAINS MEUBLES (art. 20). — *a*. Le *bailleur* d'un immeuble a un privilège *sur les fruits de la récolte de l'année*, et sur le prix de *tout ce qui garnit la maison* louée ou la ferme et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; ce privilège existe pour les *loyers et fermages* et pour tout ce qui concerne *l'exécution du bail*. Le sous-bailleur a le même privilège contre le sous-locataire.

Ce privilège garantit, quant aux loyers et fermages *échus*, *deux années*, s'il s'agit d'une maison, et *trois années*,

Digitized by Google

s'il s'agit d'une ferme. Il garantit, en outre, le loyer de l'année *courante* et de *celle qui suivra*. Quant aux autres loyers ou fermages à échoir, ils ne sont garantis que si le bail est authentique ou, du moins, s'il a *date certaine*. Alors, tous les loyers deviennent immédiatement exigibles ; mais les autres créanciers ont le droit de relouer l'immeuble à leur profit pour le restant du bail.

Le privilège dont nous parlons existe sur les objets garnissant la maison ou la ferme, même quand ces objets appartiendraient à des tiers, excepté : quand, *lors de leur introduction*, dans les lieux loués, le bailleur a été informé qu'ils appartenaient à des tiers ; ou encore quand ces objets ont été placés dans le bâtiment loué, comme dépôt nécessaire, ou confiés au locataire pour être façonnés ou réparés. Il y aurait également exception pour les meubles volés ou perdus (v. le n° 320).

Quand les objets soumis au privilège ont été déplacés *sans le consentement* du bailleur, celui-ci peut les saisir ; et il conserve sur eux son privilège s'il en a *fait la revendication* (1) dans les *quarante jours* à partir du déplacement pour le mobilier garnissant une ferme, et dans la *quinzaine* pour les meubles garnissant une maison.

*b*. Les sommes dues pour les *semences* ou pour les *frais de la récolte de l'année* sont privilégiées sur le *prix de cette récolte*, et celles dues pour *ustensiles aratoires* servant à l'exploitation, sur le *prix de ces ustensiles*.

*c*. Le *créancier gagiste* a un privilège sur l'objet remis en gage (v. le n° 281).

*d*. Les frais faits pour la *conservation d'une chose* sont privilégiés sur le prix de cette chose. Il est juste que celui qui a conservé le gage des autres créanciers soit remboursé avant eux sur le prix de ce gage.

(1) Il s'agit ici, non d'une revendication proprement dite, mais de faire réintégrer la chose pour l'exercice du privilège.

Digitized by Google

Les frais faits pour l'*amélioration* d'une chose ne sont pas privilégiés. Mais, le plus souvent, on admet que les ouvriers qui ont amélioré et façonné une chose peuvent la *retenir* jusqu'au paiement de ce qui leur est dû.

*e*. Le *vendeur* d'objets mobiliers a un privilège sur le prix de ces objets.

Seulement, pour exercer ce privilège, il faut que l'effet vendu soit encore *dans la possession de l'acheteur*.

Quand la vente est faite *avec terme*, c'est là le seul droit du vendeur, qui a suivi la foi de son acheteur.

Mais quand il a vendu *sans terme*, la loi lui donne d'autres garanties : d'abord, comme nous l'avons vu, il peut ne délivrer que moyennant le paiement. Ensuite, il peut *revendiquer* (1) la chose qu'il aurait délivrée sans être payé, afin d'*en empêcher la revente*. Mais, pour cela, il faut que : 1° la chose se trouve encore en la possession de l'acheteur ; 2° qu'elle se trouve dans le même état que lors de la livraison ; 3° et que la revendication soit faite *dans la huitaine* de la livraison. La revendication étant exercée en temps utile, le vendeur reprend la propriété de sa chose, libre de tout autre privilège.

D'après le Code civil, le vendeur non payé peut demander la résolution de la vente tant que l'acheteur est en possession des effets vendus (v. le n° 242). Cette action dure trente ans ; cependant, quand le vendeur n'a pas, dans les huit jours que la loi lui accorde, exercé la revendication, les créanciers peuvent compter que le gage du mobilier vendu leur restera. C'est pourquoi notre loi hypothécaire déclare que « la déchéance de l'action revendicatoire entraîne celle de l'action en résolution, à *l'égard des autres créanciers*. » Mais, *entre les parties*, la résolution produit ses effets. Donc, s'il n'y a pas de concours entre les créanciers,

(1) Ici encore le mot *revendication* est employé improprement, puisque le vendeur n'est plus propriétaire de la chose.

Digitized by Google

en d'autres termes, si le débiteur est solvable, le vendeur peut demander la résolution pendant trente ans. S'il s'agit de ventes à terme, dans lesquelles la revendication n'est pas possible, le droit de résolution subsiste, conformément au droit commun.

Remarquons que la déchéance de l'action en revendication n'empêche pas le vendeur d'exercer son privilège tant que l'acheteur est encore en possession de l'objet, sauf en cas de faillite.

Le privilège cesse quand la chose mobilière est devenue immeuble par *destination* ou *incorporation*. Car alors, on peut dire que l'objet du privilège est éteint. Toutefois, la loi apporte une exception à cette règle, dans l'intérêt du commerce et de l'industrie : le privilège est maintenu en cas de vente *des machines et appareils employés dans les établissements industriels*, et qui seraient devenus immeubles par destination ou incorporation. Le privilège subsiste *pendant deux ans*, à partir de la livraison. Toutefois, il n'a d'effet que pour autant que, *dans la quinzaine de cette livraison*, l'acte constatant la vente soit transcrit dans un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur aura son domicile, et, à défaut de domicile, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur aura sa résidence. Le greffier sera tenu de donner connaissance de cette transcription à toutes les personnes qui en feront la demande. Quant à la *livraison*, elle sera établie, sauf la preuve contraire, par les livres du vendeur.

En cas de saisie immobilière pratiquée sur les machines ou appareils, ou de faillite du débiteur déclarée avant l'expiration de deux années, le privilège continuera de subsister jusqu'après la distribution des deniers ou la liquidation de la faillite.

Comme nous le verrons, le privilège du vendeur cesse en cas de faillite, sauf pour les machines et appareils, dans les conditions indiquées ci-dessus.

Digitized by Google

*f. Les fournitures d'un aubergiste* sont privilégiées *sur les effets du voyageur* qui ont été transportés *dans son auberge*. Il y a donc ici une espèce de gage tacite, qui s'éteint quand les effets du voyageur sont sortis de l'hôtel.

On admet généralement que l'aubergiste a un droit de rétention sur ces effets. Cependant, la loi ne le lui accorde pas, et, rigoureusement, il faut dire qu'il doit, pour conserver son privilège, agir contre le voyageur avant que les effets ne soient sortis de l'auberge et se prévaloir alors de son privilège s'il est en concours avec d'autres créanciers.

On admet aussi le plus souvent que l'aubergiste peut revendiquer contre les tiers possesseurs les effets emportés clandestinement. Ce point nous semble plus douteux.

*g. Les frais de voiture et les dépenses accessoires* sont privilégiés *sur la chose voiturée* pendant que le voiturier *en est saisi*, et pendant les *vingt-quatre heures* qui suivent la remise au destinataire, pourvu que celui-ci *en ait conservé la possession*. On entend ici par voituriers tous ceux qui se chargent des transports, par terre ou par eau.

*h.* Les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions sont privilégiées sur les fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui en peuvent être échus (art. 15).

289. Du rang des privilèges mobiliers en cas de concours entre eux. — Sans prévoir tous les cas possibles, la loi belge a tracé les règles suivantes au sujet du rang à donner aux privilèges sur les meubles en cas de concours des privilèges généraux avec les privilèges spéciaux, ou des privilèges spéciaux entre eux :

*a.* Les frais de justice priment toutes les créances dans l'intérêt desquelles ils ont été faits (art. 21).

*b.* Les privilèges *spéciaux* priment les privilèges *généraux* (art. 26), sauf les exceptions ci-après indiquées.

*c.* Les frais faits pour la conservation de la chose priment les privilèges *antérieurs*, et ils priment, dans tous les cas,



Digitized by Google

les trois derniers privilèges généraux que nous avons cités (frais de dernière maladie, salaires et fournitures de subsistances) (art. 19).

*d*. Le créancier gagiste, l'aubergiste et le voiturier priment le vendeur de l'objet qui leur sert de gage, à moins qu'ils n'aient su, en le recevant, que le prix en était encore dû (art. 23). La loi donne ainsi la préférence au créancier qui est nanti de la chose.

*e*. C'est pour une raison analogue que le privilège du bailleur s'exerce avant celui du vendeur, à moins que, lors du transport des meubles dans les lieux loués, le vendeur n'ait fait connaître au bailleur que le prix n'en avait pas été payé (art. 23).

*f*. Les sommes dues pour les semences et pour les frais de la récolte de l'année, et celles dues pour ustensiles servant à l'exploitation sont payées de préférence au bailleur (art. 24).

*g*. Le privilège des frais funéraires, quoique général, l'emporte sur les privilèges spéciaux, à l'exception du privilège des frais faits *postérieurement* pour la conservation de la chose, et de ceux de l'aubergiste, du voiturier et du créancier gagiste. Toutefois, si le vendeur avait la priorité sur l'un de ces trois derniers par le motif qu'ils savaient que le prix de la chose était dû, les frais funéraires, l'emportant sur la créance du vendeur, primeraient aussi l'aubergiste, le voiturier ou le créancier gagiste (art. 25).

290. DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES. — Il n'y a pas de privilèges *généraux* sur les immeubles seulement. Les créanciers privilégiés sur des immeubles sont (art. 27) :

1° Le *vendeur*, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix.

2° Les *copermutants*, sur les immeubles réciproquement échangés, pour le paiement des *soultes et retours*, et de la

Digitized by Google

*somme fixe* qui serait déterminée par l'acte à titre de dommages et intérêts dans le cas *d'éviction*.

3° Le *donateur*, sur l'immeuble donné, pour les *charges pécuniaires* ou autres prestations *liquides*, imposées au donataire.

La loi belge déclare que l'*action résolutoire* de la vente, l'*action en reprise* de l'objet échangé et l'*action en révocation* de la donation pour inexécution des conditions garanties par le privilège, ne peuvent être exercées au préjudice du créancier inscrit, du sous-acquéreur ni des tiers acquéreurs de droits réels, après l'extinction ou la déchéance du privilège ci-dessus indiqué (art. 28). C'est le complément du principe de la publicité des privilèges et hypothèques, dont nous parlerons.

La loi ajoute que dans le cas où le vendeur, l'échangiste, le donateur exerceraient l'action résolutoire, les tiers peuvent arrêter ses effets en remboursant le capital, trois années d'intérêts et les frais. Enfin, les sommes que le demandeur devrait restituer seront affectées au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires qui perdraient ce caractère par suite de l'action (art. 28).

4° Les *cohéritiers* ou *copartageants* : *a*. Pour le paiement des *soultes* ou retours de lots, sur tous les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte, à moins que l'acte de partage n'ait restreint le privilège à un ou plusieurs de ces immeubles; *b*. Pour le paiement du prix de la *licitation*, sur l'immeuble licité; *c*. Pour la garantie que se doivent réciproquement les copartageants, sur le lot des garants, à moins que l'acte de partage ne restreigne le privilège à une partie de ces immeubles. L'acte de partage doit stipuler une *somme fixe* pour le cas d'éviction (art. 27, 4°).

5° Les *entrepreneurs*, architectes, maçons et autres ouvriers employés pour défricher des terres ou dessécher des marais, pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, ont un privilège sur l'immeuble dont ils ont augmenté la valeur

Digitized by Google

par leurs travaux. Ce privilège est subordonné aux conditions suivantes :

Il faut qu'il ait été dressé *préalablement* un procès-verbal par un expert nommé d'office par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel les biens sont situés, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire.

Les créanciers *inscrits* doivent avoir été dûment appelés pour assister à la confection de ce procès-verbal, afin de pouvoir vérifier si l'état actuel des lieux est bien relaté.

Enfin, les ouvrages doivent avoir été reçus, dans les *six mois* au plus de leur achèvement, par un expert également nommé d'office par le président du tribunal.

Mais le montant du privilège ne peut excéder *les valeurs constatées par le second procès-verbal*; et il se réduit *à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation* de l'immeuble, et résultant des travaux qui y ont été faits (art. 27, 5°).

291. COMMENT SE CONSERVENT LES PRIVILÈGES. — A l'exception du privilège du vendeur d'appareils employés dans un établissement industriel, les privilèges *sur les meubles* ne requièrent aucune publicité. D'un autre côté, ils ne donnent, en général, aucun droit de suite sur les meubles qui en sont affectés.

Mais les privilèges *sur immeubles* doivent, pour produire leur effet *à l'égard des tiers, être inscrits* sur les registres du conservateur des hypothèques. Il n'y a d'exception que pour le privilège des frais de justice (art. 29). Et ce privilège lui-même doit être inscrit sur les immeubles pour donner un droit de suite contre les tiers acquéreurs.

A. Mais nous avons vu que les actes translatifs de propriété n'ont d'effet à l'égard des tiers que par la *transcription* sur les registres du conservateur des hypothèques (n° 39 et suiv.).

La loi belge déclare (art. 30 à 33) que le *vendeur*, le

Digitized by Google

*copermutant*, le *donateur* et le *copartageant* conservent leurs privilèges par la *transcription* du contrat. De la sorte, les tiers ne peuvent jamais ignorer le privilège dès qu'ils ont pris connaissance du titre du nouveau propriétaire. Supposons une vente non transcrite; elle n'existe pas à l'égard des tiers; donc, à leur égard, il n'y a pas non plus de privilège pour le paiement du prix encore dû. Mais ce privilège existe dès la transcription. Il ne peut plus donc y avoir, comme sous le Code, de privilège occulte, que l'inscription ferait rétroagir.

Mais, pour conserver le privilège, il faut mentionner, dans le titre transcrit, que le prix ou une partie du prix est encore due, qu'il est dû des soultes en cas d'échange, quelles sont les charges ou prestations liquides pour le cas de donation, etc. Car les privilèges, comme les hypothèques, doivent, sous notre régime, être *spécialisés* en même temps qu'ils doivent être rendus publics.

Le vendeur donateur, etc., peuvent faire transcrire leur privilège tant que l'acquéreur n'a pas aliéné lui-même le bien vendu et que le titre de cette nouvelle aliénation n'a pas été transcrit. Après cette transcription, aucune inscription ne peut plus être prise sur les précédents propriétaires (art. 112).

Bien que la transcription suffise par conserver le privilège du vendeur, du copermutant, du donateur et du copartageant, la loi exige, pour donner à ce privilège une publicité plus grande encore, que le conservateur des hypothèques fasse d'office, au moment de la transcription, l'inscription sur son registre des créances qui sont garanties par le privilège (art. 35).

Le vendeur, les copermutants, le donateur, les copartageants peuvent, par une clause formelle, dispenser le conservateur de prendre l'inscription d'office. Mais alors, ils sont censés renoncer au privilège, et, par suite, à l'action résolutoire. Seulement, ils pourront, en vertu de leur titre,

Digitized by Google

prendre une inscription hypothécaire *qui n'aura rang qu'à sa date* (art. 36).

Nous verrons qu'après quinze ans, les inscriptions des privilèges et hypothèques doivent être renouvelées pour conserver leur rang. Cette fois, le conservateur ne doit plus agir d'office, et, à défaut d'avoir fait ce renouvellement, le créancier n'aura plus qu'une hypothèque qui ne prendra rang que du jour de son inscription (art. 37).

B. *Quant aux entrepreneurs, architectes,* etc., ils conservent le privilège dont nous avons parlé : 1° Par l'inscription faite, *avant le commencement des travaux,* du procès-verbal qui constate l'état des lieux; de cette façon, les créanciers qui voudraient prendre inscription pendant le cours des travaux sont avertis que les améliorations de l'immeuble serviront de gage au privilège de l'architecte, et 2° par celle du second procès-verbal, faite *dans la quinzaine de la réception* des ouvrages.

Le privilège est ainsi conservé à la date du *premier* procès-verbal.

Après le dernier délai, ils n'auront plus qu'une hypothèque qui ne prendra rang que du jour de l'inscription, et pour la plus-value seulement (art. 38).

C. Nous avons vu que les créanciers d'une succession peuvent demander la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels de l'héritier (n° 191). Notre loi dispose que les créanciers et légataires conservent ce droit sur les immeubles de la succession par l'inscription prise sur *chacun* de ces immeubles *dans les six mois de l'ouverture de la succession* (art. 39).

*Jusqu'à l'expiration de ce délai,* aucune hypothèque ne peut être établie sur ces biens, ni *aucune aliénation* en être consentie par les héritiers ou représentants du défunt, au préjudice des créanciers et légataires.

292. DE QUELQUES PRIVILÈGES ÉTABLIS PAR DES LOIS SPÉCIALES. — Des lois spéciales accordent divers

Digitized by Google

privilèges au trésor public par les créances suivantes : 1° pour les contributions directes, foncières ou personnelles (loi du 12 nov. 1808, art. 1er — v. aussi les art. 15, 19, 22 et 92, loi du 11 fév. 1816) ; 2° pour les contributions indirectes, douanes et accises (loi du 26 août 1822) ; 3° pour les droits de succession (loi du 27 déc. 1817, art. 3) ; 4° pour les frais en matière criminelle, correctionnelle ou de police (loi du 27 déc. 1807) ; 5° pour ses créances contre les administrateurs des revenus et propriétés de l'Etat. L'examen de ces différents privilèges et leur combinaison avec ceux dont parle le Code civil sortent du cadre de ce manuel.

II. *Privilèges commerciaux.*

*a. L'assureur* a un privilège *sur la chose assurée.* Ce privilège est dispensé de toute inscription. Il prend rang immédiatement *après les frais de justice.* Mais il n'existe, quel que soit le mode de paiement de la prime, que pour une somme correspondant à *deux annuités* (l. du 11 juin 1874, art. 23, n° 484).

Ajoutons ici que : « lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers auront été assurés soit contre l'incendie, soit contre tout autre fléau, la somme qui, en cas de sinistre, se trouvera due par l'assureur, devra, si elle n'est pas appliquée par lui à la réparation de l'objet assuré, *être affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires,* selon le rang de chacune d'elles. »

« Il en est de même de toute indemnité qui serait due par des tiers, à raison de la perte ou de la détérioration de l'objet grevé de privilège ou d'hypothèque (art. 10 ; voir le n° 475). »

*b.* Le *commissionnaire* a privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées (l. du 5 mai 1872, art. 14 ; v. le n° 415).

*c.* Enfin, les privilèges spéciaux au droit maritime sont réglés par la loi du 21 août 1879, sur *le commerce mari-*

Digitized by Google

*time*, contenant le livre II du Code de commerce revisé (n° 502). Nous reviendrons sur ces différents points.

### § 3. — Des hypothèques.

293. NOTIONS GÉNÉRALES. — L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes établies par la loi.

Elle ne peut exister que sur les immeubles. De plus, il y a des droits immobiliers qui ne peuvent être hypothéqués: tels sont le droit d'usage et d'habitation. L'usufruit, l'emphytéose et la superficie ne peuvent être grevés d'hypothèques qu'autant que ces droits soient déjà démembrés du droit de propriété ; les servitudes ne peuvent être hypothéquées sans le fonds auquel elles sont attachées (art. 45 et 46). De même, on ne peut hypothéquer les actions immobilières. Enfin, on ne peut hypothéquer une hypothèque.

L'hypothèque est un droit essentiellement *accessoire* : donc, elle n'existe pas sans une *dette* à garantir.

Il y a trois espèces d'hypothèques : l'hypothèque *légale*, l'hypothèque *conventionnelle* et l'hypothèque *testamentaire*. La première résulte de la loi, la seconde, d'une convention, la troisième est établie par le testateur sur un ou plusieurs immeubles pour la garantie des legs (art. 44).

294. DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE. — Nous n'avons pas à nous étendre sur les hypothèques légales, régies par les articles 47 à 72 de notre loi. Disons seulement que les créances auxquelles l'hypothèque légale est attribuée sont :

1° Celles de la *femme mariée* sur les biens de son mari pour sûreté de sa dot et des autres causes de recours qu'elle peut avoir contre son mari. Si l'hypothèque n'a pas été stipulée dans le contrat de mariage, ou si les garanties déterminées par ce contrat sont insuffisantes, la femme peut toujours, pendant le mariage, requérir inscription sur chacun des immeubles de son mari, en vertu d'une autorisation du

Digitized by Google

président du tribunal. Les parents et alliés des époux, jusqu'au troisième degré, peuvent également requérir cette inscription. Le juge de paix et le procureur du roi peuvent aussi la requérir d'office.

2° Celles du *mineur* et de l'*interdit* sur les biens de leur tuteur. Le conseil de famille fixe, avant l'entrée en fonctions des tuteurs, la somme pour laquelle il sera pris inscription, et désigne les immeubles du tuteur sur lesquels cette inscription sera prise. Il peut, pendant la tutelle, selon les besoins, augmenter cette somme ou étendre l'inscription à d'autres immeubles ; de même, il peut, si les garanties excèdent les besoins, les restreindre quant aux sommes et quant aux immeubles.

A l'hypothèque frappant les biens du tuteur, ajoutons celle qui garantit les droits des personnes placées dans des établissements d'aliénés, sur les biens de leur administrateur provisoire (l. du 18 juin 1850, art. 47).

3° Celles de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. La loi étend l'hypothèque légale aux biens *futurs* de la femme du comptable, à moins qu'elle ne les ait acquis à titre de succession ou donation, ou de ses deniers propres.

295. DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE. — L'hypothèque peut être consentie par le débiteur lui-même ou par un tiers pour la dette d'autrui.

Deux conditions sont requises pour pouvoir consentir une hypothèque :

1° *Être actuellement propriétaire* de la chose hypothéquée (art. 78). Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit conditionnel ou résoluble dans certains cas, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions.

Le propriétaire *par indivis* peut hypothéquer sa part *indivise* ; mais, en vertu de l'effet rétroactif du partage, les immeubles qui ne tombent pas dans son lot sont affranchis de l'hypothèque. Toutefois, le droit du créancier hypothécaire sera reporté, en cas de licitation, sur la part de son débiteur dans le prix, et, en cas de partage avec soulte, sur la soulte qui doit lui être payée (art. 2, loi du 15 août 1854 sur l'*expropriation forcée*). Il a été jugé que l'hypothèque constituée sur la part indivise d'un cohéritier dans

Digitized by Google

tous les immeubles d'une succession, frappe la totalité de ceux qui lui sont échus par le partage.

2° *Être capable d'aliéner* les immeubles que l'on soumet à l'hypothèque (art. 73).

296. DES OBLIGATIONS POUR SURETÉ DESQUELLES ON PEUT CONSTITUER HYPOTHÈQUE.—On peut, en général, consentir une hypothèque pour toute espèce d'obligations.

On peut constituer hypothèque pour une créance *future*. Mais la *somme* pour laquelle l'hypothèque est consentie doit toujours être déterminée (art. 80).

On peut consentir une hypothèque pour sûreté d'un *crédit ouvert*, à concurrence d'une somme *déterminée* que quelqu'un s'*oblige* à fournir. Cette hypothèque prend rang *à la date de son inscription*, sans égard aux époques successives de la délivrance des fonds, qui pourra être établie par tous moyens légaux (art. 80. al. 3). La loi considère le banquier qui a ouvert un crédit comme ayant immédiatement remis le fonds à l'emprunteur, et ce dernier comme ayant laissé ces fonds chez le banquier pour les garder en dépôt. Donc, l'hypothèque serait nulle s'il était facultatif au banquier de refuser les fonds.

297. DES ACTES CONTENANT STIPULATION D'HYPOTHÈQUE. — L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que *par acte authentique* ou par acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire. Mais l'authenticité n'est exigée que pour l'acte constitutif *de l'hypothèque*, et non pour l'acte constitutif de la dette. Les *procurations* à l'effet de constituer hypothèque doivent être données dans la même forme (art. 76).

L'acte de constitution de l'hypothèque doit contenir l'*indication spéciale* de la nature et de la situation de *chacun* des immeubles sur lesquels le débiteur consent l'hypo-

Digitized by Google

thèque, et le montant de la créance pour sûreté de laquelle elle est établie (art. 78, 80, al. 1 et 2).

Les hypothèques consenties par des actes passés en pays étranger sur des immeubles situés en Belgique ont effet chez nous, pourvu que l'acte soit *authentique*, et que cette authenticité soit constatée par le visa du président du tribunal civil de la situation des biens. Le visa doit être demandé par requête écrite adressée au président, mais sans le ministère d'avoué. Il y a appel à la Cour de la décision du président.

298. DU RANG QUE LES HYPOTHÈQUES ONT ENTRE ELLES. — Entre les créanciers, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi.

Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur (art. 81).

### § 4. — DU MODE DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

299. GÉNÉRALITÉS. — Les privilèges immobiliers et les hypothèques sont soumis à deux grandes règles : la *spécialité* quant aux immeubles grevés et aux sommes garanties, et la *publicité*.

Les hypothèques légales elles-mêmes, bien qu'elles peuvent être dites générales en ce sens que la loi les accorde sur tous les immeubles du débiteur, doivent cependant être *spécialisées* dans l'acte qui autorise l'inscription. L'hypothèque légale de l'Etat et des établissements publics doit également être spécialisée dans l'inscription, quant aux immeubles et quant à la créance garantie (art. 89).

Les dispositions relatives à la publicité des hypothèques sont le complément de la publicité que la loi prescrit pour les transmissions entre vifs d'immeubles ou de droits immobiliers. Désormais, chacun peut connaître la situation exacte de la fortune immobilière de ceux avec

Digitized by Google

lesquels il traite, les droits non transcrits ou non inscrits étant pour les tiers de bonne foi comme s'ils n'existaient pas.

L'*inscription* des hypothèques et privilèges consiste, non, comme la *transcription*, dans la relation intégrale d'un acte, mais dans l'indication, sur les registres publics, des éléments essentiels de l'hypothèque ou du privilège, afin de permettre aux tiers de s'en procurer une connaissance exacte.

A l'égard *du débiteur*, l'hypothèque a son effet indépendamment de toute inscription ; mais, à l'égard *des tiers*, son efficacité dépend de l'inscription.

300. QUAND L'INSCRIPTION PEUT ÊTRE PRISE. — L'inscription peut être prise dès que l'acte de constitution de l'hypothèque a été passé.

Les droits de privilège et d'hypothèque acquis du vivant du débiteur et qui n'ont pas été inscrits avant son décès peuvent encore être inscrits *dans les trois mois* de l'ouverture de la succession, peu importe que celle-ci ait été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire (art. 82, al. 2). Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée peuvent être faites sous la simple désignation du défunt (art. 86). Nous parlerons ailleurs de l'effet des inscriptions prises avant l'ouverture des faillites.

L'inscription ne peut plus être prise postérieurement à la transcription de l'aliénation qui a été faite de l'immeuble sur lequel l'hypothèque avait été consentie : toute inscription prise sur les précédents propriétaires, postérieurement à cette transcription, est inopérante (art. 112).

301. EN QUELLE FORME L'INSCRIPTION DOIT ÊTRE PRISE (art. 83). — L'inscription peut être requise par le créancier lui-même ou par un tiers pour lui. Il n'est pas nécessaire que ce dernier ait une procuration *écrite*, ni que le créancier ait aucune *capacité*.

Celui qui requiert l'inscription doit représenter au conservateur des hypothèques *l'expédition authentique* de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque. Il y joint *deux bordereaux* écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre.

Digitized by Google

Ces bordereaux contiennent tous les éléments dont se compose l'*inscription*, c'est-à-dire :

« 1° Les nom, prénoms, profession et domicile du *créancier;*

« 2° Les nom, prénoms, profession et domicile du *débiteur*, ou une désignation individuelle telle que le conservateur puisse reconnaître, dans tous les cas, l'individu grevé d'hypothèque ;

« 3° L'indication spéciale de *l'acte* qui confère l'hypothèque ou le privilège et la date de cet acte ;

« 4° Le montant du *capital et des accessoires* des créances pour lesquelles l'inscription est requise, et le *terme* assigné à leur paiement ;

«5° L'indication spéciale de la nature et de la situation de *chacun des immeubles* sur lesquels l'inscrivant entend conserver son privilège ou son hypothèque. »

« L'inscrivant sera de plus tenu de faire élection de domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau ; à défaut d'élection de domicile, toutes significations et notifications relatives à l'inscription pourront être faites au procureur du roi (art. 83). »

«Il est loisible à celui au profit duquel une inscription existe, ou à ses représentants, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, à la charge d'en choisir et indiquer une autre dans le même arrondissement. A cet effet, il doit déposer, soit par lui-même, soit par un tiers, au bureau des hypothèques, un acte authentique constatant sa volonté à cet égard, ou bien il signe sur le registre même des hypothèques une déclaration portant changement de domicile. Dans ce dernier cas, son identité est, si le conservateur l'exige, certifiée par un notaire qui appose sa signature au bas de la déclaration (art. 88).

La loi prescrit également le mode d'inscription de l'hypothèque légale de l'Etat, des provinces, etc., de manière à satisfaire aux exigences de la règle de la spécialité (art. 89). »

La loi n'exige pas une inscription spéciale pour que l'hypothèque ou le privilège serve de garantie au paiement des intérêts : le créancier inscrit a donc le droit d'être colloqué, mais pour *trois années* seulement d'intérêts ou d'arrérages, au même rang que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter *de leur date*, pour les autres intérêts ou arrérages (art. 87).

Le conservateur remet aux requérants l'expédition du titre et l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

L'omission de l'une ou de plusieurs des formalités prescrites pour l'inscription n'entraîne la nullité de celle-ci que *lorsqu'il en résulte un préjudice pour les tiers* (art 85).

Digitized by Google

302. DU RENOUVELLEMENT DES INSCRIPTIONS. — L'hypothèque, qui est un droit accessoire, devrait avoir la même durée que la créance à laquelle elle est attachée. Mais le système de publicité n'est vraiment efficace que si l'inscription est renouvelée au bout d'un certain temps. Sinon, le conservateur aurait de la peine à donner un état exact des inscriptions qui remonteraient à une époque trop reculée. D'autre part, la nécessité du renouvellement de l'inscription dispensera souvent les débiteurs de demander la main-levée de ces inscriptions, lesquelles seront périmées par la seule expiration du temps.

« Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant quinze années à compter du jour de leur date ; leur effet cesse, si les inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai (art. 90). »

Néanmoins, les inscriptions des hypothèques légales des mineurs, des interdits, des personnes placées dans des établissements d'aliénés et des femmes mariées, seront dispensées de tout renouvellement jusqu'à l'expiration de l'année qui suivra la cessation de la tutelle, de l'administration provisoire ou la dissolution du mariage.

L'inscription en renouvellement ne vaudra que comme *inscription première*, si elle ne contient pas l'indication précise de l'inscription renouvelée ; mais il ne sera pas nécessaire d'y rappeler les inscriptions précédentes.

« Les frais des inscriptions et de leur renouvellement sont à la charge du débiteur, s'il n'y a stipulation contraire ; l'avance en est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription desquelles le conservateur a son recours contre le débiteur (art. 91). »

303. DE LA RADIATION ET DE LA RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS (art. 92 à 95). — La *radiation* est la déclaration qu'une inscription doit être considérée comme non avenue. Elle se fait au moyen d'une annotation que le con-

Digitized by Google

servateur écrit en marge de l'inscription à rayer. La *réduction* est une radiation partielle, soit en ce qui concerne les immeubles, soit relativement à la somme pour laquelle l'inscription est prise.

La réduction et la radiation sont *conventionnelles* ou *judiciaires*.

Pour consentir les premières, il faut être capable d'aliéner des droits immobiliers ; toutefois, cette règle est modifiée quand la créance à laquelle est affectée l'hypothèque est déjà éteinte.

L'acte de consentement à la main levée doit être *authentique*. Ceux qui requièrent la radiation ou la réduction doivent présenter au bureau du conservateur l'expédition de cet acte (ou l'original, si l'acte est fait en *brevet*, comme la loi le permet). Le mandat à l'effet de rayer ou de réduire doit être *exprès* et authentique.

La *radiation judiciaire* est celle que prescrivent les tribunaux. Ceux-ci doivent l'ordonner, lorsque l'inscription a été faite sans droit, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre irrégulier ou éteint, ou lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

La demande en radiation peut être formée *par tout intéressé :* débiteur, tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, ou créancier postérieur. Si cette demande est formée *incidemment* à une autre demande, elle sera portée devant le juge du fond ; tel est le cas où le débiteur attaque le titre de la créance, et demande, par suite, la radiation de l'hypothèque. La demande en radiation *par action principale* doit être portée, sans préliminaire de conciliation, devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise.

### § 5. De l'effet des privilèges et hypothèques.

304. Effet quant aux immeubles. — L'hypothèque et le privilège immobilier donnent, non seulement un droit de *préférence*, mais encore un droit de *suite*. Les créanciers inscrits suivent donc l'immeuble dans quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions (art. 96).

L'hypothèque acquise s'étend de plein droit aux *acces-*

Digitized by Google

*soires* de l'immeuble, ainsi qu'aux améliorations et aux accessions qu'il peut recevoir, soit par le fait de l'homme, soit par l'événement de la nature. Les immeubles *par destination* sont donc aussi compris dans l'affectation hypothécaire.

De ce principe, il doit suivre que les bois de taillis ou de haute futaie encore sur pied au moment de la saisie, sont compris dans la saisie avec le fonds ; mais notre loi a déclaré que le créancier hypothécaire sera tenu de respecter les ventes des coupes ordinaires de taillis et de futaie, faites *de bonne foi, d'après l'usage des lieux*, sauf à exercer son droit *sur le prix non payé* (art. 45, al. 5).

L'hypothèque ne confère de droit sur les *fruits et revenus* de la chose grevée qu'à partir de l'exploit de saisie immobilière fait au saisi, ou de la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser l'immeuble. Ces actes immobilisent les fruits au profit des créanciers hypothécaires.

L'hypothèque est *indivisible*, ce qui signifie qu'elle subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun d'eux et sur chaque portion de chacun d'eux, et que, tant que la créance n'est pas *entièrement* payée, aucune partie de l'immeuble n'est libérée.

Ainsi, si le créancier meurt laissant plusieurs héritiers, bien que l'un ait reçu le paiement de sa part dans la dette, l'autre conserve, pour sa part, l'hypothèque sur la totalité de l'immeuble. Si le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers, et que l'un paie sa portion de la dette, le créancier conserve néanmoins son hypothèque sur la totalité de l'immeuble. Ainsi encore, le détenteur d'une *portion* de l'immeuble hypothéqué peut être poursuivi hypothécairement pour toute la créance. Et le créancier qui a une hypothèque sur plusieurs immeubles peut choisir celui des immeubles sur le prix duquel il veut être colloqué pour la totalité de sa créance.

Si l'hypothèque est de sa nature indivisible, les parties

Digitized by Google

peuvent cependant déroger à cette indivisibilité par leurs conventions.

305. DES RAPPORTS ENTRE LE CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE ET LE PROPRIÉTAIRE DE L'IMMEUBLE GREVÉ. — Le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne perd pas le droit d'en *disposer* : il peut vendre l'immeuble, le grever d'autres hypothèques, il en conserve la jouissance, peut le louer : mais il ne peut rien faire qui diminue les sûretés du créancier hypothécaire, ou qui rende la poursuite de la créance plus onéreuse. Ainsi, il ne pourrait pas grever le fonds hypothéqué de servitudes qui porteraient atteinte aux droits des créanciers. Les baux qu'il a consentis de bonne foi après la constitution de l'hypothèque doivent être respectés : toutefois, s'ils sont faits pour un terme qui excède neuf ans, la durée peut en être réduite à ce qui reste à courir de la période de neuf ans où l'on se trouve (art. 45). Si les baux n'ont pas de date certaine, les créanciers ne sont pas tenus de les respecter (loi du 15 août 1854, art. 25).

Si les immeubles affectés à l'hypothèque ont péri ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils soient devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci a le droit de réclamer le remboursement de sa créance. Mais le débiteur est admis à offrir un supplément d'hypothèque, si la perte ou les dégradations ont eu lieu sans sa faute (art. 79).

## § 6. DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS, ET PARTICULIÈREMENT DE LA PURGE.

306. SITUATION DE L'ACQUÉREUR D'UN IMMEUBLE GREVÉ. — Celui qui acquiert un immeuble grevé est appelé *tiers détenteur*, par opposition au débiteur. Par cela seul qu'il possède l'immeuble, il peut être poursuivi



Digitized by Google

*par l'action hypothécaire*. Mais, comme il n'est pas débiteur personnel, le créancier ne peut que poursuivre l'expropriation de l'immeuble.

A raison de sa situation spéciale, la loi permet au tiers détenteur de choisir entre les quatre partis suivants :

1° *Payer* les dettes inscrites : dans ce cas, il jouit des termes accordés au débiteur originaire (art. 97 à 99).

2° *Se laisser poursuivre* sans rien faire. Chaque créancier inscrit a le droit, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et trente jours après la sommation de payer faite au tiers détenteur de faire vendre sur ce dernier l'immeuble hypothéqué. Si le tiers, détenteur se laisse poursuivre, l'immeuble sera vendu, et le prix distribué entre les créanciers inscrits.

3° *Délaisser l'immeuble*. Le délaissement ne peut être fait par ceux qui sont *personnellement obligés à la dette* ; et il ne peut être fait que par ceux qui ont la *capacité d'aliéner* (art. 100).

Le délaissement se fait au greffe du tribunal de la situation des biens (art. 102). Le détenteur fera assigner le vendeur et les créanciers poursuivants pour entendre dire qu'il leur sera donné acte du délaissement. La loi ne fixe pas de délai pour le délaissement.

Le délaissement étant fait, il est créé à l'immeuble, sur la pétition du plus diligent des intéressés, un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations (art. 102).

Malgré le délaissement, le tiers détenteur reste propriétaire de l'immeuble jusqu'à l'adjudication définitive. Aussi, il peut, jusqu'à cette époque, reprendre l'immeuble, en payant toute la dette et les frais (art. 101). Le délaissement a donc pour but de permettre au détenteur d'éviter les désagréments de l'expropriation.

« Les servitudes et droits réels, que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque, à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé (art. 105) ».

Si le prix de la vente excède le montant des créances hypothécaires, cet excédent doit être rendu au tiers détenteur.

« Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de délaisser ou de payer ; et, si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite (art. 104) ».

« Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés,

Digitized by Google

donnent lieu contre lui à une action en indemnité (art. 103) ». Il peut répéter ses impenses et améliorations, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration (id.).

Ces deux dernières dispositions s'appliquent également au cas où le tiers détenteur, au lieu de délaisser, subit l'expropriation.

Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé, ou subi l'expropriation, a son recours contre le débiteur principal.

4° *Purger*. Lorsqu'un immeuble est grevé d'hypothèques ou de privilèges au-delà de sa valeur, personne ne l'achèterait avec la perspective, ou de payer toutes les dettes inscrites, ou de le délaisser, ou d'en subir l'expropriation. C'est pour rendre ces biens à la circulation que la loi permet à celui qui les acquiert d'en obtenir le dégrèvement en offrant aux créanciers *le prix de son acquisition*. Alors, ou les créanciers trouvent que le prix offert représente suffisamment la valeur de l'immeuble, et ils acceptent ces offres ; ou bien ils jugent que l'immeuble vaut davantage et ils peuvent provoquer la vente publique du bien grevé, mais à la condition d'enchérir eux-mêmes ou de présenter un enchérisseur. Cette manière de procéder s'appelle la *purge hypothécaire*. Elle concilie tous les intérêts.

Tout acquéreur, à titre onéreux ou à titre gratuit, peut purger, pourvu qu'il ne soit pas *personnellement obligé* aux dettes inscrites.

307. DE LA PROCÉDURE EN PURGE. — Cette procédure comprend *quatre phases* principales :

A. *La notification faite aux créanciers* par l'acquéreur à l'effet de purger. Cette notification doit avoir lieu *dans l'année de la transcription du titre d'acquisition* du détenteur. Car il convenait que les créanciers ne dussent pas rester trop longtemps dans l'incertitude, et que l'acquéreur ne pût à son gré choisir, pour obtenir la purge, le moment d'une dépréciation passagère.

Mais si, même immédiatement après son acquisition, le nouveau propriétaire est *poursuivi* par les créanciers, il doit alors faire la notification aux fins de purger *dans les trente jours* au plus tard à partir de la première sommation qui lui est adressée.

La notification dont nous parlons doit être faite *aux domiciles élus* par les créanciers dans les inscriptions. Elle doit contenir (art. 110) :

« 1° La date du titre de l'acquéreur s'il est authentique, ou celle de l'acte notarié ou du jugement portant reconnaissance de l'acte sous seing privé ; le nom et la résidence du notaire qui a reçu l'acte, ou bien le tribunal qui a rendu le jugement ; la désignation des parties ; l'indication précise des immeubles ; *le prix et les charges* faisant partie du prix de la vente ; l'*évaluation de ces charges*, celle du prix même s'il consiste en une rente viagère ou en toute obligation autre que celle de

Digitized by Google

payer un capital fixe, enfin l'*évaluation de la chose si elle a été donnée* ou cédée à tout autre titre qu'à celui de vente » ;

« 2° Indication de la date, du volume et du numéro de la transcription ;

« 3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions, ainsi que l'indication du volume et du numéro de ces inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; et la troisième, le montant des créances inscrites ».

La notification ne devra être faite qu'aux créanciers inscrits avant la transcription de l'acte d'acquisition. Toute inscription prise sur les précédents propriétaires, postérieurement à cette transcription, est inopérante (art. 112).

« Le nouveau propriétaire déclarera, par le même acte, qu'il acquittera *les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix ou de la valeur déclarée*, sans déduction aucune au profit du vendeur ou de tout autre ».

« Sauf disposition contraire, dans les titres de créances, il jouira des termes et délais accordés au débiteur originaire et il observera ceux stipulés contre ce dernier. »

« Les créances non échues qui ne viennent que pour partie en ordre utile seront immédiatement exigibles, vis-à-vis du nouveau propriétaire, jusqu'à cette concurrence, et pour le tout à l'égard du débiteur (art. 113) ».

B. *L'incident de l'exercice de l'action résolutoire.* « Si, parmi les créanciers, il se trouve un vendeur ayant à la fois le privilège et l'action résolutoire, il aura *quarante jours*, à partir de la notification à lui faite, pour *opter* entre ces deux droits, sous peine d'être déchu de l'action en résolution et de ne pouvoir plus réclamer que son privilège ».

« S'il opte pour la résolution du contrat, il devra, à peine de déchéance, le déclarer au greffe du tribunal devant lequel l'ordre doit être poursuivi. La déclaration sera faite dans le délai ci-dessus fixé, et suivie dans les dix jours de la demande en résolution ».

« A partir du jour où le vendeur aura opté pour l'action résolutoire, la purge sera suspendue et ne pourra être reprise qu'après la renonciation, de la part du vendeur, à l'action résolutoire, ou après le rejet de cette action ».

« Les dispositions qui précèdent sont applicables au copermutant et au donateur (art. 114) ».

C. *Les actes des créanciers en réponse à l'offre de l'acquéreur.* — *a.* En gardant le silence pendant *quarante jours*, ils *acceptent* tacitement le prix offert : alors, la valeur de l'immeuble reste fixée *au prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire* (art. 116).

Digitized by Google

*b. S'ils n'acceptent pas* le prix, ils doivent requérir la *mise aux enchères*. Cette réquisition peut être faite par *tout créancier dont le titre est inscrit*, à la charge :

« 1° Qu'elle sera signifiée par huissier au nouveau propriétaire, *dans les quarante jours* au plus tard de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel du créancier le plus éloigné du tribunal qui doit connaître de l'ordre » ;

« 2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, ou d'une personne présentée par lui, de porter le prix à un vingtième en sus de celui stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire. Cette enchère portera sur le prix principal et les charges, sans aucune déduction préjudiciable aux créanciers inscrits. Elle ne devra point porter sur les frais du premier contrat » ;

« 3° Que la même signification sera faite, dans le même délai, au précédent propriétaire et au débiteur principal » ;

« 4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant ou son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration. Ils devront aussi être signés, le cas échéant, par le tiers enchérisseur » ;

« 5° Que le requérant offrira de donner caution personnelle ou hypothécaire jusqu'à concurrence de vingt-cinq pour cent du prix et des charges ; ou qu'ayant consigné une somme équivalente, il notifiera copie du certificat de consignation ».

« Le tout à peine de nullité (art. 115) ».

La revente aux enchères doit se faire conformément aux art. 93 à 101 de la loi du 15 août 1854 sur l'*expropriation forcée*.

*Quant aux effets de la surenchère*, il faut distinguer :

1° Si l'*acquéreur* qui a fait la purge conserve l'immeuble en se rendant lui-même dernier enchérisseur, il n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication (art. 119). Car il n'a pas cessé d'être propriétaire. Mais il a son *recours contre le vendeur* pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé dans son titre d'acquisition et pour l'intérêt de cet excédent, à partir du jour de chaque paiement (art. 121).

2° Si un autre se rend adjudicataire, il est tenu, au delà du prix de son adjudication, « de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente (art. 118) ».

Dans ce cas, il y a résolution complète du contrat fait par celui qui a provoqué la purge.

« Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des



Digitized by Google

immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissements de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre ».

« Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement, sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations (art. 122) ».

D. *Désistement du créancier requérant la mise aux enchères.* Ce désistement ne peut, même quand le créancier paierait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est *du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires*, ou si ces derniers, sommés par huissier de poursuivre l'adjudication dans la quinzaine, n'y donnent point de suite. En ce cas, l'import de la soumission est acquis aux créanciers dans l'ordre de leurs créances (art. 120).

308. DES EFFETS DE LA PURGE. — S'il n'y a pas de mise aux enchères, le tiers détenteur se libérera des privilèges et hypothèques, soit en payant aux créanciers *en ordre utile* l'import des créances exigibles ou de celles qu'il lui est facultatif d'acquitter, soit en consignant le prix jusqu'à concurrence de ces créances.

Il reste soumis aux privilèges et hypothèques *venant en ordre utile*, à raison des créances non exigibles dont il ne voudrait ou ne pourrait se libérer. Quant aux inscriptions *qui ne viennent pas en ordre utile* sur le prix, elles sont rayées pour la partie qui l'excède, par suite de l'ordre amiable ou judiciaire dressé conformément aux lois de la procédure (art. 116).

Digitized by Google

### § 6. De l'extinction des privilèges et hypothèques.

309. NOTIONS. — Les privilèges et hypothèques s'éteignent (art. 108) :

1° Par l'extinction de l'obligation principale ;

2° Par la renonciation du créancier ;

3° Par l'effet des jugements ;

4° Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis ;

5° Par le défaut d'inscription dans les trois mois de l'ouverture de la succession (v. le n° 300) ;

6° *Par la prescription*. Ici, il faut distinguer :

*A l'égard du débiteur*, la prescription est acquise, quant aux biens qui sont en ses mains, par le temps fixé pour la prescription de l'action principale à laquelle est attachée l'hypothèque ou le privilège.

*A l'égard du tiers détenteur*, il faut faire une nouvelle distinction : si l'action principale est prescrite, cette prescription a entraîné celle de l'action hypothécaire.

Si l'action principale subsiste encore, le tiers détenteur ne peut usucaper la liberté du fonds que *par trente ans* à partir du jour où il a pris possession de l'immeuble. Cette prescription peut être interrompue par un acte de poursuite ou de reconnaissance, mais non par le simple renouvellement de l'inscription. Mais le tiers détenteur peut être contraint de fournir, à ses frais, un titre récognitif de l'hypothèque, à dater de la transcription de son acquisition ; par cet acte, la prescription sera interrompue. En outre, le tiers détenteur doit renouveler, aussi à ses frais, l'acte récognitif de l'hypothèque, vingt-huit ans après sa date.

### § VII. — De la publicité des registres et de la responsabilité des conservateurs.

310. GÉNÉRALITÉS. — Les conservateurs doivent tenir : 1° un registre de dépôt, où sont constatées par numéros d'ordre les remises

Digitized by Google

des titres ; 2° des registres pour les transcriptions ; 3° des registres pour les inscriptions (art. 124) ; 4° un registre sur papier libre où ils portent par extrait, sous le nom de chaque propriétaire grevé, et à la case qui lui est destinée, les inscriptions, radiations, etc. qui le concernent (art 125).

Les conservateurs doivent délivrer à celui qui le requiert des certificats constatant les mutations et concessions de droits réels et les baux consentis par tous individus indiqués dans les *réquisitions écrites* qui leur sont faites à cette fin. Ils sont également tenus de délivrer à tout requérant copie des inscriptions existantes, ou des certificats constatant qu'il n'en existe point (art. 127).

L'inobservation des différents devoirs qui leur incombent entraine pour les conservateurs des pénalités, et, en outre, des dommages-intérêts envers les particuliers auxquels ils auraient porté préjudice.

## CHAPITRE VII.

### DE LA PRESCRIPTION.

310. NOTIONS GÉNÉRALES ; DIVISION. — Le Code civil définit la prescription, un moyen *d'acquérir* ou de se *libérer* par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi (art. 2219). Il résulte de cette définition qu'il y a deux espèces de prescriptions : L'*usucapion*, ou prescription *acquisitive*, et la prescription *extinctive* ou *libératoire*. La première est l'acquisition de la propriété d'une chose par une possession d'une certaine durée ; la seconde est l'extinction d'une obligation par l'inaction du créancier pendant un certain temps. Ces deux prescriptions sont toutes différentes, bien qu'elles aient certaines règles communes.

On comprend aisément l'utilité de la prescription. Je suppose que quelqu'un se soit emparé d'un immeuble qui m'appartient et m'en conteste la propriété : Pour établir cette propriété, je prouverai que mon père, auquel j'ai succédé, avait acheté ce bien de telle personne. Mais celle-ci

Digitized by Google

ne pouvait transmettre la propriété de cette chose qu'à la condition d'en être elle-même propriétaire. Si donc on m'oblige à prouver son droit, puis le droit de son auteur, et ainsi de suite, il me deviendra bientôt impossible de retrouver les titres qu'on me réclame. C'est pourquoi la loi me permet alors de dire : Par moi et par les auteurs auxquels me rattachent des titres incontestables, ce bien a été possédé pendant trente ans à titre de propriétaire, paisiblement et publiquement : j'ai donc en ma faveur une prescription qui me suffit pour acquérir la propriété. On vous oppose une obligation souscrite par votre père ou votre aïeul, il y a soixante ans. Cette dette a été acquittée, mais la quittance n'existe plus : Pour établir votre libération, il vous suffira de prouver que le créancier est resté trente ans depuis l'échéance de sa créance sans rien réclamer.

Certes, des abus sont possibles, et la prescription pourrait être malhonnêtement invoquée par des gens de mauvaise foi. Mais la nécessité sociale de la prescription est évidente : Si l'on permettait de remettre en question des droits datant de plusieurs siècles, on laisserait la porte ouverte à de constants et interminables procès, qui jetteraient la perturbation dans les fortunes les plus loyalement acquises et qui menaceraient la situation de toutes les familles. Nous exposerons donc succinctement les dispositions de la loi.

311. DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE. — Comme cette prescription ne s'applique qu'aux immeubles, nous ne donnerons que les grandes lignes de la théorie du Code à ce sujet :

I. La prescription acquisitive est de deux espèces : la prescription trentenaire, et la prescription par dix ou vingt ans. La première exige : 1° La possession ; 2° un laps de trnete ans. La prescription décennale ou vincennale a pour conditions : 1° la possession ; 2° dix ans si le propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel où l'immeuble est situé, et vingt ans s'il est domicilié hors de ce ressort ; 3° la bonne foi du possesseur, c'est-à-dire la croyance d'avoir acquis légitimement la propriété de la chose ; 4° un *juste titre*, c'est-à-dire un fait juridique qui eût transmis la propriété s'il eût émané du véritable propriétaire : telle serait une vente ou une donation régulièrement faite. Sous l'em-

Digitized by Google

pire de notre loi hypothécaire, le titre n'est utile pour la prescription que si l'acte a été *transcrit*.

II. La possession requise pour prescrire est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit *avec l'intention de l'avoir pour soi*. Cette possession doit être : 1° *continue ;* 2° *non interrompue*, soit par l'abandon volontaire du possesseur ou par une dépossession qui aurait duré un an sans réclamation ; soit par des poursuites judiciaires du propriétaire ou la reconnaissance de son droit par le possesseur ; 3° *paisible*, c'est-à-dire non acquise par violence et non entravée par des tentatives de réintégration que le possesseur aurait réprimées par la force; 4° *publique*, ce qui existe quand le possesseur n'a rien fait pour cacher sa possession à celui qui avait intérêt à la connaître ; 5° *à titre de propriétaire*, et non à titre précaire, comme, par exemple, à titre de locataire, de dépositaire, etc. ; 6° *non équivoque*, ou certaine en elle-même et dans les caractères requis pour la prescription.

III. La prescription acquisitive en général s'applique : 1° à la pleine propriété ; 2° aux servitudes réelles qui sont à la fois continues et apparentes ; 3° aux droits d'usufruit, d'usage ou d'habitation ; 4° au droit d'hérédité ; 5° au droit d'hypothèque, en ce sens seulement que le possesseur d'un immeuble hypothéqué peut, par une possession trentenaire de l'immeuble, acquérir l'affranchissement de l'hypothèque dont il est grevé (v. le n° 309).

Elle ne s'applique pas : 1° aux servitudes continues et non apparentes, de même qu'aux servitudes apparentes et discontinues ; 2° aux créances et aux rentes ; 3° à l'hypothèque qu'il s'agirait de constituer sur un fonds.

Les biens *hors du commerce* sont imprescriptibles : tels sont les biens faisant partie du domaine public, c'est-à-dire destinés à l'usage commun des citoyens ; les biens des provinces et des communes affectés à un usage public.

« Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen tiré de la prescription (art. 2223). » Cela revient à dire que la prescription n'est complète qu'autant qu'elle soit invoquée par le possesseur. S'il n'en fait pas usage, c'est que, probablement, sa conscience repousse ce moyen comme injuste. Alors, la prescription est non avenue.

312. DE LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE; PRINCIPES GÉNÉRAUX. — Cette prescription s'applique : 1° Aux créances et aux rentes (art. 2262) ; 2° aux servitudes personnelles et réelles ; 3° à la faculté d'accepter ou de répudier une succession : nous n'avons à nous occuper que du premier de ces objets. Elle ne s'applique point au droit de

Digitized by Google

propriété : le non-exercice de ce droit ne le fait point perdre, à moins qu'un autre ne l'*acquière* en possédant pendant le temps requis pour la prescription acquisitive.

La prescription libératoire doit aussi être invoquée par l'intéressé, et ne peut être suppléée d'office par le juge. Ainsi, quelqu'un est poursuivi pour une dette qu'il a payée; le juge trouve au procès la quittance, que lui a délivrée le créancier; bien que le défendeur fasse défaut, il ne sera pas condamné. Mais il en sera autrement si le juge, sans avoir aucune pièce constatant la libération du débiteur, constate seulement que les conditions de la prescription sont accomplies. Les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, même dans l'intérêt d'un incapable. (Le ministère public le peut, dans les conclusions qu'il donne sur les affaires qui les concernent).

On peut renoncer à une prescription dont le temps est accompli (art. 2220). Cette renonciation peut être *expresse* ou *tacite*. La renonciation expresse se prouve par les moyens ordinaires. La renonciation tacite résulterait, par exemple, d'un paiement, de la dation d'une hypothèque ou de tout autre acte qui implique la reconnaissance du droit du créancier (art. 2221).

Bien que la renonciation ne constitue pas une aliénation ou une obligation nouvelle, la loi dit que celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise (art. 2222). Il y a dissentiment sur le point de savoir si un tuteur dûment autorisé peut renoncer à la prescription acquise à son pupille.

Mais on ne peut renoncer à une prescription non encore commencée.

Quant à la renonciation faite pendant le cours de la prescription, elle est valable quant au passé, en ce sens qu'elle rend inutile le temps antérieur, sans empêcher de prescrire de nouveau : c'est donc une *interruption* de prescription.

Digitized by Google

La prescription peut être invoquée, non seulement par le défendeur, mais par *ses créanciers* ou par *toute autre personne intéressée*, telle qu'une caution ou un codébiteur solidaire.

Mais ces personnes peuvent-elles opposer la prescription, non seulement quand le débiteur néglige de le faire, mais quand il y a déjà renoncé ? En ce qui concerne la caution et le codébiteur solidaire, l'affirmative n'est pas douteuse, puisqu'ils prescrivent pour leur propre compte.

Mais la question est plus difficile quand il s'agit du créancier. Un système dit que les créanciers peuvent toujours invoquer la prescription à laquelle leur débiteur a renoncé ; un autre prétend qu'ils ne le peuvent que lorsque la renonciation leur est *préjudiciable;* un troisième soutient qu'il faut que la renonciation soit faite *en fraude* de leurs droits ; enfin, un quatrième système enlève complètement aux créanciers le droit d'invoquer la prescription à laquelle le débiteur a renoncé.

La prescription peut être invoquée *en tout état de cause, même en appel,* à moins que la partie qui ne l'a pas opposée ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé (art. 2224). La renonciation tacite résulterait, comme nous l'avons vu, de circonstances qui la font nécessairement supposer. Mais le simple fait que le débiteur aurait d'abord cherché à prouver sa libération d'une autre façon ne suffirait pas pour faire présumer la renonciation.

313. INTERRUPTION ET SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION. — Il faut distinguer l'*interruption* de la *suspension* de la prescription. L'interruption résulte d'un obstacle survenu pendant le cours de la prescription et qui rend inutile le temps qui a précédé, sans toutefois empêcher le débiteur de prescrire de nouveau. La suspension empêche la prescription de commencer ou arrête son cours, mais sans rendre inutile le temps qui a précédé. Par exemple, un créancier, qui est resté inactif pendant

Digitized by Google

vingt-neuf ans envers son débiteur, meurt laissant un héritier mineur. La prescription s'arrêtera, mais, à la majorité de ce nouveau créancier, il suffira d'une année pour la compléter.

314. DES CAUSES QUI INTERROMPENT LA PRESCRIPTION. — L'interruption est *naturelle* ou *civile*. La première ne s'applique qu'à la prescription acquisitive. La seconde résulte :

*a*. *D'une citation en justice* (art. 2244); il s'agit ici *d'une demande quelconque* en justice, même d'une demande incidente ou reconventionnelle. La demande en justice interrompt la prescription, même lorsqu'elle est formée devant un juge incompétent (art. 2246). Mais l'assignation perd son effet interruptif : 1° si elle est nulle pour défaut de formes ; 2° si le demandeur se désiste de sa demande ; 3° s'il laisse périmer l'instance ; 4° si sa demande est rejetée (art. 2247).

*b*. D'une *citation en conciliation* devant le juge de paix (1), suivie, *dans le mois*, d'une demande en justice. On admet le plus souvent que la prescription est également interrompue par la comparution volontaire des parties au bureau de paix, suivie, dans le mois, d'une demande en justice.

*c*. D'un *commandement*. On entend par là l'acte d'un huissier par lequel une personne, en vertu d'un jugement ou d'un autre titre *exécutoire*, ordonne à son débiteur de s'exécuter, le menaçant d'exécution forcée. Ce commandement doit précéder la saisie mobilière ou immobilière ; il doit contenir copie du titre exécutoire, si ce titre n'a déjà été notifié. La *simple sommation* (faite sans titre exécutoire

(1) En général, toute assignation devant le tribunal civil de première instance doit avoir été précédée d'une tentative de conciliation devant le juge de paix (art. 48, C. de procédure).



Digitized by Google

ou qui n'est pas accompagnée de la copie du titre) n'interrompt pas la prescription.

*d. D'une saisie.*

*e. De la reconnaissance* que fait le débiteur du droit du créancier (art. 2248). Cette reconnaissance peut être expresse et même *tacite :* tel est le cas où le débiteur fait un paiement à titre d'à-compte, ou demande un délai pour s'acquitter, ou donne une caution ou une autre sûreté.

L'interruption de la prescription, par l'un des modes que nous venons de citer, à l'égard de l'un des débiteurs solidaires, produit son effet contre tous les autres. Si l'un des débiteurs solidaires meurt, laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux est tenu, dans les limites de sa part, solidairement avec les autres débiteurs, mais il n'y a pas de solidarité entre les héritiers : donc, l'interruption de la prescription contre l'un des débiteurs survivants produit ses effets à l'égard des héritiers du débiteur décédé ; mais l'interruption qui s'opère quant à l'un des héritiers est sans effets à l'égard des autres héritiers ; à l'égard des débiteurs survivants, la prescription n'est interrompue que pour la part de l'héritier qui a été interpellé ou a reconnu la dette (art. 2249).

Nous avons vu (nº 87) que la prescription interrompue contre l'un des débiteurs ou par l'un des créanciers d'une chose *indivisible*, l'est contre tous les débiteurs ou en faveur de tous les créanciers.

L'interruption opérée à l'égard du débiteur principal l'est aussi à l'égard de la caution (art. 2250). Mais les poursuites dirigées contre la caution ont-elles un effet interruptif, soit à l'égard du débiteur principal, soit à l'égard de la caution elle-même ? La question est controversée.

315. DES CAUSES QUI SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION. — Le Code pose le principe que « la prescription court contre *toutes* personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie *par une loi*

Digitized by Google

(art. 2251). » C'est dire que l'on ne peut admettre d'autres causes de suspension que celles que la loi établit.

Néanmoins, on a soutenu, dans la doctrine et dans la jurisprudence, qu'il fallait encore appliquer en général l'ancienne maxime que *la prescription ne court pas contre qui ne peut agir*. Par exemple, l'état de guerre, dit-on, suspend la prescription quand les communications sont empêchées entre le lieu où se trouvait la personne contre laquelle la prescription courait et celui où elle devait agir pour conserver ses droits. On ajoute que c'est donc aux juges à apprécier quand il y a, en fait, impossibilité d'agir. Si ce principe peut être équitable en soi, il est dangereux dans la pratique, à cause de l'arbitraire qu'il laisse aux juges. Puis les termes de la loi sont tellement formels, qu'il n'est pas, nous semble-t-il, permis à l'interprète de discuter à ce sujet.

Quoi qu'il en soit, voici les cas de suspension prévus par le Code : La prescription ne court pas :

1° *Contre les mineurs et les interdits* (art. 2252). La loi n'a pas voulu qu'ils fussent victimes de la négligence de leur tuteur. Cependant, elle fait courir contre eux les petites prescriptions dont nous parlerons bientôt.

2° Contre les femmes mariées dans les cas suivants: *a*. Quant à l'*action en rescision* des contrats qu'elles ont faits sans l'autorisation de leur mari ou de justice : ces actions, nous l'avons déjà vu, ne sont prescriptibles qu'à partir de la dissolution du mariage. *b*. Quant aux actions qui, si elles les exerçaient, *réfléchiraient contre leur mari* (art. 2256). Par exemple, un mari a vendu un bien propre de sa femme sans le consentement de celle-ci: si la femme agit contre l'acheteur, celui-ci recourra en garantie contre le mari. La loi, supposant que la femme n'ose ou ne veut pas agir pour ne pas déplaire à son mari ou troubler la paix du ménage, déclare que l'acheteur ne prescrira pas contre elle tant que durera le mariage. *c*. Lorsque la femme est mariée sous le régime de la communauté, quant aux

Digitized by Google

actions qu'elle ne peut exercer *qu'après une option* à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté (art. 2256, 1°). *d*. Quant au fonds dotal qui aurait été aliéné, lorsque la femme est mariée sous le régime dotal (art. 2255). La prescription du fonds dotal est possible à partir de la séparation de biens.

3° *Entre époux* (art. 2253). Les motifs de cette disposition sont faciles à comprendre.

4° Contre l'*héritier bénéficiaire*, à l'égard des créances qu'il a *contre la succession* (art. 2258). On admet le plus souvent que la prescription est aussi suspendue à l'égard des créances que la succession a contre l'héritier bénéficiaire. Mais la suspension n'a pas lieu quant aux créances que l'héritier bénéficiaire peut avoir contre ses cohéritiers ou qu'ils peuvent avoir contre lui.

5° A l'égard d'*une créance qui dépend d'une condition suspensive*, jusqu'à ce que la condition arrive; donc aussi, à l'égard d'*une action en garantie*, jusqu'à ce que l'éviction ait eu lieu. Et à l'égard d'une *créance à terme*, jusqu'à ce que le terme soit échu (art. 2257). Il ne s'agit pas même ici d'une suspension de prescription, puisque l'action n'est pas encore née.

316. Du temps requis pour prescrire. — La prescription se compte par jours et non par heures (art. 2260). Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est *accompli* (art. 2261). Mais le jour qui sert de point de départ doit-il être compté? Il faut admettre la négative, bien que l'opinion contraire ait eu des défenseurs.

Toutes les actions sont prescrites *par trente ans* (art. 2262). Ainsi, il suffit que celui auquel appartient une action contre un débiteur reste inactif pendant trente ans, pour que la prescription soit accomplie.

Il y a pourtant certaines actions imprescriptibles : telle est l'action en réclamation d'état, ou l'action en partage,

Digitized by Google

tant que dure l'indivision. Ensuite, nous allons voir qu'il y a des prescriptions plus courtes.

Pour empêcher que le débiteur d'une rente ne prétende, après trente ans, que le droit du créancier est prescrit, la loi permet à ce dernier d'exiger, après 28 ans de la date du dernier titre, un *titre nouveau*, que le débiteur doit fournir à ses frais (art. 2263).

317. DE QUELQUES PRESCRIPTIONS PARTICULIÈRES.

I. *Se prescrivent par six mois* (art. 2271) :

1° « L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts pour les leçons qu'ils donnent *au mois*. »

2° « L'action des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent. »

3° « Celle des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires. » Lorsque le salaire est fixé à tant *par an*, la prescription, nous l'allons dire, est d'un an. Quand les ouvriers sont des marchands, ils sont soumis à la prescription d'un an. Quand ce sont des entrepreneurs qui travaillent *à forfait*, nous leur appliquerons la prescription de trente ans (1).

II. *Se prescrivent par un an :*

1° « L'action des médecins, chirurgiens, et pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments. »

2° « Celle des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent. »

3° « Celle des *marchands*, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers *non marchands*. » Ainsi, pour qu'il y ait lieu à cette prescription, il faut que la vente soit commerciale chez celui qui fait la fourniture, et non commerciale chez celui qui la reçoit.

4° « Celle des maîtres de pension, pour le prix de la

(1) M. Laurent les sommet à la prescription d'un an (t. 31, n° 510 à 512). Nous ne voyons pas sur quel principe il se fonde, car aucun texte ne limite leur action.

Digitized by Google

pension de leurs élèves, et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage. »

5° « Celle des domestiques qui se louent *à l'année*, pour le paiement de leurs gages ou salaires. »

La continuation des fournitures, livraisons, services ou travaux n'empêche pas la prescription de six mois ou d'un an, quant aux fournitures et services antérieurs (art. 2274).

Mais elle cesse de courir quand il y a une reconnaissance par acte authentique ou sous seing privé, ou un compte arrêté, c'est-à-dire une reconnaissance de la dette au bas du mémoire. En effet, ces prescriptions sont fondées sur une présomption de paiement et sur cette considération que le débiteur de telles dettes, qui ne sont pas constatées par écrit, paie sans retirer de quittance. Or, dès qu'il existe un titre écrit, cette présomption n'est plus possible; et il est naturel de supposer que le débiteur n'eût pas payé sans retirer une quittance ou le titre de sa dette. Donc, quand il y a un écrit, la prescription ne s'accomplit que par *trente ans* à compter de l'échéance du terme pris pour le paiement. Toutefois, si l'écrit était rédigé lors du contrat, la prescription serait, croyons-nous, de cinq ans, s'il s'agissait de créances payables *par année ou à des termes périodiques plus courts* (art. 2277 v. le n° IV ci-dessous). Tel serait le cas où je conviens par écrit avec un hôtelier qu'il me logera et me nourrira à raison de 200 fr. par mois.

La prescription d'un an ou de six mois cesse également de courir quand il y a eu *citation en justice* non périmée. Dès lors, il y a lieu à la prescription trentenaire.

Les créanciers auxquels les prescriptions de six mois ou d'un an sont opposées, *peuvent déférer le serment* à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a réellement été payée (art. 2275). Le serment peut même être déféré à la veuve du débiteur ou à ses héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, lorsqu'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer *s'ils ne savent pas* que la chose soit due.

La loi a donc voulu corroborer la présomption de paie-

Digitized by Google

ment par un moyen qu'elle n'accorde pas dans les prescriptions ordinaires. Plusieurs enseignent que le créancier peut également faire interroger le débiteur sur faits et articles, pour obtenir son aveu. C'est là, nous paraît-il, ajouter à la loi.

III. *Se prescrivent par deux ans:*

1° « L'action des *avoués*, pour le paiement de leurs frais et salaires, à compter du jugement du procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués. » A l'égard des affaires non terminées, les frais et salaires sont prescrits quand ils remontent à plus de cinq ans. Remarquons qu'ici aussi, l'action de l'avoué dure trente ans s'il s'est fait remettre un compte arrêté ou une reconnaissance, ou s'il y a citation en justice ; et que l'avoué a également la ressource de la prestation de serment; 2° L'action en restitution des titres confiés à un *huissier*, soit pour les signifier, soit pour les mettre à exécution (art. 2276). La prescription court du jour de la signification ou de l'exécution.

IV. *Se prescrivent par cinq ans* (art. 2277) :

1° « Les arrérages des rentes perpétuelles ou viagères; »

2° « Ceux des pensions alimentaires; »

3° « Les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux; »

4° « Les intérêts des sommes prêtées; »

5° « Tout ce qui est *payable par année ou à des termes périodiques plus courts.* » Les motifs sur lesquels cette prescription est fondée indiquent qu'elle ne s'applique pas aux dettes qui, bien que payables par année, ne sont point susceptibles d'accroissements successifs; tels sont : 1° les dettes de *capitaux* divisées en annuités; 2° les intérêts qui ont été payés par un tiers à la décharge du débiteur.

Il faut décider que la prescription de cinq ans ne s'appliquera pas quand le créancier n'est pas en faute de ne pas avoir exigé le paiement. Tel est le cas où les intérêts sont le produit d'une créance qui n'est pas encore liquidée; ou encore le cas où ils courent à l'insu du créancier.

La loi déclare également (art. 2276) que les *juges et avoués* sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.

Digitized by Google

Les courtes prescriptions que nous venons d'énumérer *courent contre les mineurs et les interdits* (art. 2278), sauf leur recours contre leurs tuteurs.

Nous avons dit que l'action en nullité des conventions se prescrit en général par dix ans, et nous savons sur quoi repose cette prescription (nº 62). Nous verrons, dans la seconde partie de ce cours, les prescriptions spéciales applicables aux matières commerciales, par exemple aux actions relatives aux effets de commerce ou aux sociétés commerciales, etc.

318. DE LA RÈGLE : EN FAIT DE MEUBLES LA POSSESSION VAUT TITRE (art. 2279). — La maxime : *en fait de meubles la possession vaut titre*, signifie qu'on ne peut revendiquer un meuble contre celui qui le possède. Les auteurs et la jurisprudence sont divisés au sujet du fondement juridique de cette disposition : les uns y voient une prescription particulière, qui s'accomplit instantanément ; une autre opinion explique l'article 2279 par une *présomption de propriété* attachée au fait de la possession. Enfin, un troisième système dit qu'il y a plus qu'une présomption, et que la possession équivaut à un *titre parfait* de propriété, c'est-à-dire qu'elle *transfère* la propriété.

Cette règle est fondée sur un motif d'équité et d'ordre public : la propriété des meubles ne se constatant pas, d'ordinaire, par écrit, je ne puis vérifier les titres de celui qui veut me vendre ou me donner en gage le meuble qu'il détient et dont il affirme être propriétaire. Supposons qu'il n'en soit que détenteur précaire, ou qu'il l'ait eu lui-même d'un non-propriétaire : Avec toute la prudence possible, j'aurai reçu ce meuble à titre d'acheteur ou de créancier gagiste, sans qu'il y ait aucune faute à m'imputer. Au contraire, le propriétaire de l'objet est en faute de l'avoir remis à une personne indigne de sa confiance. Si donc quelqu'un doit subir une perte (à supposer que le vendeur soit insolvable), ce doit être plutôt le propriétaire imprudent

Digitized by Google

que l'acheteur qui n'a rien à se reprocher. Supposons ensuite que le propriétaire pût revendiquer un objet qui, tel qu'un meuble, a pu passer rapidement dans vingt mains différentes, le dernier possesseur évincé exercerait son recours contre son auteur, celui-ci contre le sien et ainsi de suite, et voilà vingt procès qui absorberont peut-être vingt fois la valeur de l'objet. Dans cet état de choses, d'ailleurs, le commerce fût devenu impossible.

La règle dont nous parlons n'est pas applicable : 1° Aux *meubles incorporels*, tels que les *créances* et les rentes. Car les raisons dont nous venons de parler n'existent plus. Il faut excepter toutefois les créances constatées par des titres *au porteur*. Car il est impossible à ceux qui les achètent ou les reçoivent en gage de savoir si le détenteur en est ou n'en est pas propriétaire; 2° Aux *universalités de meubles*, tels qu'une succession. Ici encore, il est facile de s'assurer des droits de celui qui les détient.

319. CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNÉE L'APPLICATION DE CETTE RÈGLE. — Pour pouvoir invoquer cette maxime, il faut :

1° *Etre de bonne foi*. Celui qui sait que le meuble n'appartient pas au détenteur n'est pas excusable.

2° Avoir une possession *réelle*, et à *titre de propriétaire*. Celui qui n'est détenteur qu'à *titre précaire*, comme le dépositaire, l'emprunteur, le locataire, etc., ne peut pas invoquer la maxime.

Mais c'est au revendiquant à prouver que le possesseur n'est pas de bonne foi, ou qu'il ne possède pas à titre de propriétaire, qu'il est, par exemple, dépositaire, emprunteur, etc.

320. EXCEPTIONS A LA RÈGLE : EN FAIT DE MEUBLES LA POSSESSION VAUT TITRE. — Notre règle ne s'applique pas aux objets *perdus* ou *volés*. En effet, dans ces cas, le propriétaire n'est plus en faute. Donc, bien que la



Digitized by Google

chose volée ou perdue ait passé entre les mains d'un tiers qui l'a reçue avec juste titre et de bonne foi, le propriétaire peut cependant la revendiquer. Mais il ne le peut que pendant *trois ans;* et ces trois ans courent *du jour de la perte ou du vol* (art. 2279 § 2).

Si le possesseur de la chose volée ou perdue l'a *achetée* dans une foire, dans un marché ou dans une vente publique,ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté (art. 2280). Alors, naturellement, le propriétaire peut répéter cette somme contre le voleur ou l'inventeur.

Si le possesseur a acheté la chose autrement que dans l'une des circonstances énumérées ci-dessus, il aurait dû s'assurer de la moralité de son vendeur; il y a donc une certaine faute à lui reprocher; et le propriétaire pourra l'évincer sans indemnité, sauf à l'acheteur à recourir contre son vendeur.

Il ne faut pas étendre ce que nous avons dit du cas des choses volées au cas où il y aurait abus de confiance ou violation de dépôt. Cela est généralement admis; mais la question est plus controversée en ce qui concerne l'escroquerie, c'est-à-dire le fait de se faire remettre une chose d'autrui par des artifices ou manœuvres frauduleux. Nous croyons qu'il faut s'en tenir aux termes de la loi, qui ne parle que du vol.

Ce que nous venons de dire des meubles volés ou perdus s'applique également aux valeurs au porteur, qui ont pris de nos jours un si grand développement. La revendication des titres volés ou perdus est toujours admise contre le possesseur. Mais celui-ci peut, conformément à l'article 2280, réclamer le remboursement du prix qu'il a payé, s'il les a achetés à la Bourse par l'intermédiaire d'un agent de change.

On se demande si les propriétaires ont une action contre les agents de change qui se sont chargés de vendre ces titres : c'est une question de fait. Les agents de change ou

Digitized by Google

changeurs peuvent être responsables s'il y a quelque faute à leur imputer et si cette faute a causé un préjudice au propriétaire du titre. C'est le droit commun (art. 1382 et 1383). Ainsi ils pourraient être déclarés responsables s'ils connaissaient ou devaient connaître l'opposition formée par le propriétaire dépouillé à la vente des titres. Mais c'est là une question de circonstances, dont l'appréciation appartient au tribunal.

Une autre question qui se présente à ce propos, c'est celle de savoir si le propriétaire de titres au porteur perdus ou volés peut exiger de l'Etat ou de la compagnie qui les a émis, soit des dividendes, soit le capital que ces titres représentent, tout au moins en fournissant caution pour la restitution de ces sommes le cas échéant. En principe, il faut répondre affirmativement, car le billet perdu n'est pas la créance même, mais la preuve de celle-ci. Mais la difficulté vient de ce que l'Etat ou la compagnie sont obligés de payer au porteur du titre, car celui-ci est possesseur de la créance. Et, d'autre part, il n'existe pas ici, comme en matière de lettres de change, de dispositions légales permettant d'obtenir le paiement d'un effet égaré (1). Cependant, il est bien rigoureux de n'accorder aucune protection au propriétaire du titre au cas où la propriété ou la destruction sont bien établis. Aussi les tribunaux ont cherché à combler cette lacune de la loi en permettant à celui qui a perdu ou à qui ont été volées des actions au porteur dans une société anonyme ou en commandite, de former opposition, entre les mains de la société, au paiement des dividendes afférents à ces actions. Ces dividendes sont alors déposés à la caisse des consignations en vertu de l'ordonnance du juge, et le propriétaire peut les revendiquer après cinq ans, c'est-à-dire lorsque la société est à l'abri des réclamations qu'un tiers de bonne

(1) Il existe en France une loi sur la matière. Un projet a aussi été présenté à la Chambre belge.

Digitized by Google

foi pourrait diriger contre elle (1). Quant au capital qui deviendrait exigible, on admet que la compagnie doit aussi le verser à la caisse des consignations et que l'ancien possesseur du titre peut le réclamer après trente ans. Toutefois, la jurisprudence est divisée sur cette question (2).

(2) NAMUR, *Commentaire de la loi sur les lettres de change* (Bruxelles, 1873), n° 322. Paris, 13 mai 1865. Trib. de Bruxelles du 26 mars 1873 (*Belgique judiciaire*, 1874, p. 279).

(2) Parmi les arrêts qui refusent au propriétaire dépossédé une action contre la société en cas de vue de titres au porteur, citons un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 29 décembre 1862 (*Pasicr.* b. 1863, II, p. 71), et un autre de la même Cour, du 3 avril 1876 (*Pasicr.*, 1876, II, p. 218). V. aussi sur cette question, Laurent, t. 32, n° 605 à 608; et une dissertation de M. Scheyven, dans la *Belgique judiciaire* (1870, p. 818).

Digitized by Google

# DEUXIÈME PARTIE.

# CODE DE COMMERCE

## LIVRE PREMIER.

## DU COMMERCE EN GÉNÉRAL.

## Titre premier. — Des Commerçants.

Loi du 15 décembre 1872 (1).

### I. Commerçants et actes de commerce.

321. Des commerçants. — « *Sont commerçants*, dit l'article 1er, *ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et* en font leur profession habituelle. »

Il importe, pour bien des raisons, de distinguer les commerçants des non-commerçants. Ainsi, les engagements des commerçants sont, jusqu'à preuve du contraire, présumés commerciaux, et, par là même, sont de la compétence des tribunaux de commerce; les commerçants sont assujettis à certaines obligations, notamment à celles de tenir les livres déterminés par la loi; seuls, ils peuvent être déclarés en faillite; les juges des tribunaux de commerce sont choisis parmi les commerçants ou anciens commerçants, etc.

C'est donc l'*habitude de faire des actes de commerce*

(1) Le Code de commerce français a été revisé en Belgique dans ses parties les plus importantes par des lois de diverses dates dont nous allons donner le commentaire succinct. Le numérotage des articles de ces lois sera modifié lors de la codification qui suivra la revision complète.

Digitized by Google

qui donne à quelqu'un la qualité de commerçant. Il ne suffit pas, pour être commerçant, de se livrer parfois à des spéculations commerciales isolées ; il faut que ces actes soient nombreux, se succèdent à de courts intervalles, constituent une *profession*.

Il ne suffit pas non plus, pour être considéré comme commerçant, d'avoir pris cette qualité dans un acte ; de même, ce n'est pas la patente qui constitue le commerçant (1). Par contre, la qualité de commerçant peut être attribuée à toute personne, quelle que soit sa qualité, si elle exerce habituellement des actes de commerce. Ainsi, un notaire, un avoué, et même ceux à qui le commerce est interdit, tels qu'un avocat, un juge (2), qui se livrent habituellement à des opérations qualifiées commerciales par la loi, pourraient être déclarés commerçants, et être mis en faillite s'il y a lieu.

Il ne faut pas, d'ailleurs, confondre la profession *habituelle* avec la profession *principale*. Ainsi, ceux qui joindraient l'habitude des faits de commerce à des fonctions qui y sont étrangères, ne pourraient, en justifiant que leur profession principale n'est pas commerciale, se soustraire aux obligations qui incombent aux commerçants.

*L'artisan*, ou celui qui s'applique pour son compte aux arts manuels, est souvent opposé au commerçant. Mais la ligne exacte de démarcation entre ces deux qualités est parfois difficile à préciser. Il est certain que l'homme de métier qui se borne à façonner la matière première qu'on lui remet, pour l'approprier à l'usage auquel on la destine, ne fait pas acte de commerce : tel est le tailleur qui confectionne des vêtements dont il ne livre pas l'étoffe ; le petit meunier, qui convertit en farine le blé qu'on lui confie. La circonstance que l'artisan fournit certains accessoires d'une

(1) Cassation de Belgique, 15 janv. 1842.

(2) Les avocats, les membres de l'ordre judiciaire, les membres de la Cour des comptes, les consuls qui reçoivent un traitement de l'Etat ne peuvent faire le commerce.

Digitized by Google

valeur minime, ne change rien au caractère de sa profession. De même, il importe peu qu'il exerce son industrie avec le secours de quelques compagnons ou apprentis : le louage d'ouvrage ne devient une opération commerciale que lorsqu'il s'exerce sur une assez vaste échelle pour constituer une entreprise de manufacture (1).

Mais la question devient plus difficile lorsque l'artisan fournit les matières premières sur lesquelles s'exerce son industrie. Il nous semble que, lorsque la main-d'œuvre est pour lui le principal, et lorsqu'il a en vue avant tout la rétribution de son travail, que la matière qu'il fournit n'est, en d'autres termes, que l'occasion d'exercer son art sans qu'il spécule sur l'achat et la revente de cette matière, qu'alors il n'est pas commerçant. Au contraire, s'il cherche à bénéficier sur la matière même, indépendamment du travail de main-d'œuvre qui s'y ajoute, il fait acte de commerce. Il nous paraît aussi que l'artisan ne devient pas spéculateur par cela seul qu'il préviendrait la commande, et irait offrir le produit de son travail pour le réaliser immédiatement, avant de recommencer une nouvelle tâche. Il n'est commerçant que s'il tient à la disposition du public un certain nombre d'objets confectionnés d'avance et dont il n'attend pas la réalisation pour en fabriquer d'autres (2).

D'excellents auteurs reconnaissent l'artisan devenu commerçant, à ce signe qu'il expose en vente dans des magasins ou boutiques, des objets de son industrie (3). Par contre, il y a des jurisconsultes qui considèrent comme commerçant tout artisan qui fournit la matière première sur laquelle il travaille (4). Il nous semble que, pour qu'il y ait acte de

(1) Dalloz, *répertoire*, voir *acte de commerce*, nos 116 et 117.

(2) Alauzet, ouv. cité, t. VI, no 2991.

(3) Pardessus, *Cours de droit commercial*, 6e édit. Paris 1856-1857, t. I, no 81. — Namur, ouv. cité, nos 33 et 48. — Dalloz. *Répertoire*, vo *acte de commerce*, nos 112 et 113.

(4) Bédarride, *Code de commerce*, t. I, no 37 et suiv.—Carré, *Tr. de la compétence*, t. II, p. 542.

Digitized by Google

commerce dans des achats suivis de revente, il faut que l'esprit de spéculation existe dans ces opérations. Ainsi, on ne réputera par commercial l'achat fait avec l'intention de revente, mais dans l'unique but d'obliger un ami. En disant que la loi *répute* actes de commerce les achats de marchandises pour les revendre, etc., l'art. 2, que nous allons expliquer, n'établit qu'une présomption, que la preuve contraire peut détruire.

La jurisprudence a varié sur cette question de la différence entre le simple artisan et le commerçant. Ajoutons qu'il n'y aurait pas nécessairement contradiction entre des décisions qui, tantôt attribueraient, tantôt refuseraient à la même profession la qualité de commerçant ; d'après ce que nous venons de dire, cela dépend des circonstances, de la présence ou de l'absence de la spéculation habituelle sur les matières premières. Ainsi, les cordonniers, les menuisiers, les tailleurs de pierres, etc., pourront être considérés parfois comme commerçants, parfois comme simples travailleurs. Les bouchers et les boulangers sont, au contraire, toujours commerçants, de même que les aubergistes et les débitants de boissons. Nous avons dit que les meuniers qui ne spéculent pas sur les grains qu'ils achètent pour les revendre, ne sont pas commerçants ; il en serait autrement si leur établissement était assez considérable pour occuper un grand nombre d'ouvriers ; il serait alors compris dans les *entreprises de manufacture* (v. le n° suivant). Il faudrait ranger dans la même catégorie un établissement important de blanchisserie, d'apprêt d'étoffes, de teinturerie, etc., surtout si l'existence d'une puissante machine à vapeur, ou une circonstance analogue donnait à cet établissement un caractère tel qu'on ne pût le considérer comme l'œuvre d'un simple ouvrier ou d'un artisan (1) (v. le n° suivant).

(1) ALAUZET, t. VI, n° 2992. Bruxelles, 14 avril 1859 (Pasic. 1859, 2, p. 234).

Digitized by Google

322. DES ACTES DE COMMERCE. — Il est indispensable de distinguer les opérations commerciales de celles qui ne le sont pas. Nous venons de dire que c'est l'habitude de ces actes qui confère à un individu la qualité de commerçant, avec toutes ses conséquences. C'est encore la nature des opérations qui en sont l'objet qui distingue les sociétés commerciales des sociétés civiles ; c'est, enfin, la nature commerciale de l'acte et non la qualité de la personne qui détermine la compétence des tribunaux de commerce.

Il est très difficile de donner une définition bien précise de l'acte de commerce dans le sens où l'entend la loi (1). Il y a des caractères communs à toute opération commerciale : le principal est l'idée de lucre, de *spéculation*. Mais ce but se retrouve aussi dans d'autres actes.

On a défini l'acte de commerce, celui qu'accomplit l'homme qui, dans un but de spéculation personnelle, se rend intermédiaire entre le producteur et le consommateur (2). Seulement, cette formule semble exclure les entreprises du manufacturier, et ne s'applique que d'une manière vague aux opérations des banquiers, des agents de change, des voituriers, etc.

Devant cette difficulté de présenter une règle unique et exacte, qui permette de distinguer dans tous les cas les actes civils des transactions commerciales, le législateur nous donne la nomenclature des différents actes qu'il considère comme commerciaux. Cette énumération est *limitative;* les juges ne peuvent s'en écarter; ils ne peuvent, se basant sur des analogies ou des inductions, prêter le caractère de commercialité à des opérations qui ne rentrent

(1) Les mots *commerçants, commerce* ont, comme on va le voir, une portée plus étendue dans leur sens juridique que dans le langage ordinaire et que dans le langage économique. (V. notre *Traité d'économie politique* : Division des industries.)

(2) ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce* (Paris, 1871), t. I, nos 1 et 22.

Digitized by Google

pas dans la nomenclature de la loi. Mais ils peuvent interpréter ses termes *d'une façon large et étendue.*

Voici donc la teneur de l'article 2 :

« *La loi répute acte de commerce :*

« *Tout* achat *de* denrées et marchandises pour les revendre *soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même* pour en louer *simplement l'usage ; toute* vente ou location *qui est la suite d'un tel achat ;* toute location de meubles pour sous-louer, *et* toute sous-location *qui en est la suite ;*

« *Toute entreprise de* manufactures *ou d'usines, de* travaux publics ou privés, *de* commission *de* transport *par terre ou par eau ;*

« *Toute entreprise de* fournitures, *d'*agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, *de* spectacles publics *et d'*assurances à primes ;

« *Toute opération de* banque, change *ou* courtage ;

« *Toutes les opérations de* banques publiques ;

« Les lettres de change, mandats, billets *ou* autres effets à ordre ou au porteur ;

« Toutes obligations des commerçants, *à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce* ».

L'article 3 est spécial au commerce maritime :

« *La loi répute pareillement actes de commerce :*

« *Toute entreprise de* construction et tous achats, ventes et reventes volontaires de bâtiments *pour la navigation intérieure et extérieure ;*

« *Toutes* expéditions maritimes ;

« *Tout* achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements ;

« *Tout* affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ;

« *Toutes* assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ;

Digitized by Google

« *Tous* accords *et* conventions pour salaires et loyers d'équipage ;

« *Tous* engagements de gens de mer, pour le service de bâtiments *de commerce.* »

Reprenons successivement les différents points de cette nomenclature :

I. *Tout achat de denrées et marchandises*, etc. On appelle denrées les produits de la terre ; et *marchandises* les objets manufacturés. Toutefois, les denrées, une fois entrées dans le commerce, prennent le caractère de marchandises. On peut donc, d'une façon générale, définir les denrées et marchandises : toute chose mobilière destinée à l'usage de l'homme. Donc, *l'achat* de ces objets est un acte commercial s'il est fait *avec l'intention de les revendre* ou *de les louer.*

C'est *l'esprit de spéculation* qui caractérise surtout l'opération commerciale. Il importe peu, du reste, que, par la suite, les choses n'aient pas été vendues ; c'est au moment de l'achat que l'intention de spéculer doit exister. Ce point sera décidé par les juges d'après les circonstances, telles que la qualité de la personne, la quantité de marchandises achetées, etc.

La *revente* ou *location* qui suit un tel achat est aussi un acte de commerce. *Il en est ainsi*, même quand les denrées ou marchandises ont été travaillées, façonnées, ou dénaturées par celui qui les achète et les revend. La loi parle de la vente ou location *qui est la suite d'un tel achat.* Ainsi, la vente de marchandises que l'acheteur avait achetées pour son usage particulier ou qui étaient arrivées entre ses mains de toute autre manière que par suite d'un achat fait dans l'intention d'opérer une revente, n'est point un acte de commerce : on n'y retrouve plus l'intention de s'entremettre dans un but de spéculation entre l'offre et la demande (1).

(1) ALAUZET, t. VI, n° 2965.

Digitized by Google

Enfin, nous devons appliquer les mêmes principes au fait de *louer* des effets mobiliers dans l'intention d'en *sous-louer* l'usage, et à la *sous-location* qui est la suite de cette première opération.

L'achat et la revente ne seraient pas commerciaux si l'objet acheté pour être revendu n'était que l'accessoire d'un autre dont la vente aurait un caractère purement civil : tel est le cas où un propriétaire de vignobles achète des tonneaux qui doivent être revendus avec le produit de ses récoltes. On déciderait de même quant à l'achat de papier fait par un auteur pour publier son ouvrage, quant à l'achat de toiles ou de couleurs pour un peintre, de marbre pour un statuaire : le travail est ici le principal. Il en serait autrement de l'éditeur qui achète du papier pour publier l'œuvre d'autrui, même quand cet éditeur, homme de lettres, ferait lui-même une compilation, dont la plupart des articles seraient l'œuvre propre de divers écrivains (1).

Par application des mêmes principes, nous dirons que, à la différence de l'hôtelier, le maître de pension ne fait pas un acte commercial en achetant des denrées ou autres objets pour la nourriture des élèves confiés à ses soins. Encore une fois, l'objet principal de son entreprise est l'instruction et l'éducation des enfants. On appliquera les mêmes principes au médecin qui achète des drogues pour préparer des médicaments à ses malades, etc. (2).

La question est douteuse en ce qui concerne le pharmacien qui achète et revend des drogues. Nous croyons qu'il ne fait pas acte de commerce.

On se demande si l'expression de *marchandises* s'applique aux *meubles incorporels*.

En ce qui concerne les effets publics ou les valeurs indus-

(1) Alauzet, n° 2966.

(2) Limoges, 6 janv. 1827 ; Bourges, 9 août 1821 ; Rennes, 20 janvier 1859.

Digitized by Google

trielles, il est certain que le fait de les acheter pour les revendre constitue un acte commercial, non-seulement quand c'est un banquier, mais aussi quand c'est un simple particulier qui se livre à cette spéculation (1). Il en est de même quand ces valeurs sont achetées par l'intermédiaire d'agents de change. D'un autre côté, l'achat de fonds publics n'est pas un acte de commerce s'il a été simplement fait comme placement de capitaux disponibles, et sans pensée de spéculation, quand même l'acheteur serait commerçant, et quand même, dans la suite, il aurait revendu ces titres.

L'achat d'une production littéraire ou artistique par celui qui veut en faire l'objet d'une spéculation commerciale est également un acte de commerce, sinon quant à l'auteur ou à l'artiste, au moins quant à l'éditeur, ou marchand. Il faut dire la même chose de l'achat du droit d'exploiter un brevet d'invention.

Il faut considérer aussi comme commercial l'achat d'un fonds de commerce *pour l'exploiter* (2).

Il est impossible de considérer comme commercial l'achat et la vente *d'immeubles* (3) : la dénomination de *marchandises* ne peut s'étendre jusque là. Toutefois, l'achat d'un édifice sans le sol sur lequel il est construit, pour le démolir et revendre les matériaux, serait un acte de commerce, du moins quant à l'acheteur ; il en serait de même de l'achat de bois ou de récoltes (4).

II. *Toute entreprise de manufactures ou d'usines.* Il y a deux espèces de manufacturiers : Les uns achètent les

(1) Cass. de France, 24 janv. 1856 et 3 juin 1867. — ALAUZET, n° 2967. — BÉDARRIDE, *Jur. commerciale*, n°s 215 et 216.

(2) Il y a des arrêts en sens contraire. Cette question a soulevé des controverses et des distinctions dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici.

(3) Même pour cette opération, il s'est trouve des arrêts en sens opposé.

(4) ALAUZET, t. VI, n° 2971. — PARDESSUS semble prétendre le contraire.

Digitized by Google

matières premières, les mettent en œuvre, et les revendent sous une autre forme : comme spéculant sur la revente des marchandises, ils sont déjà commerçants en vertu du paragraphe précédent; ils spéculent, en outre, sur le travail de leurs ouvriers. Les autres mettent en œuvre les matières qui leur sont fournies, sans en acquérir la propriété : leur spéculation porte uniquement sur l'industrie des ouvriers qu'ils emploient. Mais il faut que leur établissement soit assez considérable pour qu'ils ne soient pas considérés comme des artisans (v. la fin du nº 321).

Celui qui vend les produits de son fonds n'est pas commerçant : tels sont le cultivateur, le vigneron, etc. De même, l'exploitation d'une mine, d'une houillère, d'une carrière n'a pas le caractère commercial.

Mais si, en général, celui qui spécule sur la vente des produits de son fonds, même transformés, comme le fromage ou le vin, ne fait pas une opération commerciale, on ne peut aller jusqu'à dire qu'il n'y a jamais acte de commerce dans le fait du propriétaire qui vend, après les avoir transformées, les matières tirées de la terre. Ainsi, dans le cas où le propriétaire a acheté des objets qu'il revendra avec les produits de son terrain, ou dans le cas où il emploie des ouvriers dont le travail modifie la valeur des produits, il y a une distinction à faire : La spéculation a-t-elle porté avant tout sur les matières tirées du fonds, et les achats ou la main-d'œuvre des ouvriers n'ont-ils eu pour but que de rendre cette spéculation possible ou plus avantageuse : alors l'opération conserve son caractère civil. Au contraire, si les objets achetés et revendus avec les produits du fonds, si la main-d'œuvre sont d'une importance telle qu'ils aient, pour ainsi dire, absorbé la valeur des matières premières, de manière que l'on puisse dire que la spéculation a porté sur les choses achetées ou sur le travail des ouvriers : dans ce cas, nous sommes en présence d'actes de commerce.

Ainsi, il a été décidé que, si l'exploitation d'une carrière n'a pas le caractère commercial lorsqu'elle se borne à

Digitized by Google

l'extraction et à la vente de la pierre, même taillée, il en est autrement lorsque l'entreprise a, en outre, pour objet, une préparation industrielle telle que le travail de transformation de la pierre doive être considéré comme la chose principale, dont l'extraction ne serait que l'accessoire (1).

III. *Les entreprises de travaux publics ou privés* n'étaient pas cités par le Code de 1808 parmi les opérations commerciales. La loi belge a comblé cette lacune et a coupé court aux difficultés qui s'étaient élevées sur cette question. L'entrepreneur de travaux spécule sur le travail de ses ouvriers et sur les matériaux qu'il emploie.

IV. *L'entreprise de commission* : Nous définirons plus loin le contrat de commission (titre VII).

V. *L'entreprise du transport par terre ou par eau* : Comme le mot l'indique, il s'agit de l'entreprise, et non de quelque acte isolé de transport. Mais toute entreprise de transport est commerciale, qu'il s'agisse du transport des personnes ou du transport des marchandises : cette disposition s'appliquera donc spécialement aux entreprises des chemins de fer.

Mais l'Etat ne fait point acte de commerce quand il se charge de transports, car il est censé agir, non par esprit de spéculation, mais dans un but d'utilité générale. Cependant, nous verrons que la loi, dans le but d'accélérer le jugement des procès relatifs au transport de *marchandises* par les chemins de fer de l'Etat a soumis ces contestations à la juridiction des tribunaux de commerce (v. le nº 673, III).

L'entrepreneur concessionnaire d'un chemin de fer est justiciable des tribunaux de commerce du chef des fournitures qui lui sont faites pour la construction de ces chemins de fer, car son obligation est directement et immédiatement relative à une entreprise commerciale (2).

(1) Bruxelles, 9 août 1876 et 28 juin 1881 (*Pasicr. b.* 1876, II, p. 383, et 1882, II, 199).

(2) Namur, ouv. cité, nº 77

Digitized by Google

VI. Il y a *entreprise de fournitures* quand une personne ou une société fait profession d'acheter des denrées ou des marchandises dont elle revend la propriété ou dont elle loue simplement l'usage. L'entreprise de fournitures envers toutes personnes, envers l'Etat comme envers les particuliers, est un acte de commerce, à moins, naturellement, qu'il ne s'agisse d'un propriétaire livrant les produits de son cru.

VII. *Les agents d'affaires* sont ceux qui se chargent, moyennant rétribution, de procurer certains renseignements à leurs clients, par exemple, au sujet de la solvabilité des négociants (1), qui opèrent le recouvrement des créances, plaident devant les justices de paix, ou devant les tribunaux de commerce, qui dirigent un bureau d'annonces, etc., etc. On peut encore ranger dans cette classe les agences de remplacements militaires.

VIII. *Les établissements de ventes publiques* servent d'intermédiaires entre les vendeurs et les acheteurs.

IX. L'exploitation de *spectacles publics* a également le caractère de spéculation propre au commerce : Les mots *spectacles publics* désignent ici tout établissement consacré aux divertissements du public.

Les artistes dramatiques, lyriques, etc., ne sont pas commerçants ; mais les obligations contractées envers eux par l'entrepreneur sont commerciales par rapport à celui-ci ; quant aux engagements pris envers les entrepreneurs de spectacles par les musiciens, acteurs, etc., ils ne constituent, de la part de ces derniers, qu'un simple louage d'ouvrage.

X. On distingue l'*assurance à primes* par laquelle l'assureur s'engage à indemniser l'assuré du dommage provenant d'un sinistre déterminé, moyennant une somme fixe que l'assuré s'engage à payer périodiquement, et l'*assurance mutuelle*, dans laquelle un certain nombre d'intéressés

(1) Bruxelles, 16 février 1874.

Digitized by Google

mettent leurs risques en commun, et s'obligent à supporter, proportionnellement à leur intérêt, le préjudice que pourra éprouver chacun d'eux. Les assurances à prime constituent seules des actes de commerce. En effet, dans l'assurance mutuelle, il n'y a aucune spéculation. Cependant, si des *commerçants*, des courtiers maritimes, par exemple, se réunissaient pour se garantir mutuellement certains risques, ils feraient acte de commerce en vertu du dernier alinéa de l'article 2.

XI. *Toute opération de banque, change ou courtage; toutes les opérations de banques publiques.* Donc, toutes les opérations qu'embrassent les banques publiques ou privées : escompte et recouvrement des effets de commerce, avances d'argent sur dépôts ou autrement, etc., etc., constituent des actes de commerce. Cependant, à l'égard des particuliers qui traitent avec elles, l'acte peut n'être que civil : tel serait un prêt fait à un individu non commerçant et n'ayant aucun caractère de commercialité (1).

Il y a deux espèces de change : celui qui consiste dans l'échange de certaines monnaies contre des monnaies d'une autre espèce ; c'est surtout l'office des changeurs ; et celui qui consiste à recevoir de l'argent dans un lieu pour le faire toucher dans un autre : il s'opère particulièrement par les banquiers.

Le courtage, qui réalise les produits du manufacturier ou du marchand, ou qui leur procure des matières premières, ou des marchandises, doit évidemment aussi être réputé commercial.

XII. *Les lettres de change, mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur*, comme les chèques, etc., et toutes les opérations qui s'y rapportent : endossement, aval, etc., sont des actes de commerce, que leur auteur soit ou ne soit pas commerçant. Sous le Code de 1808, les billets à ordre étaient par eux-mêmes des actes civils et ne

(1) En sens contraire, Cassation de France, 11 févr. 1834.



Digitized by Google

devenaient commerciaux que pour autant qu'ils eussent été souscrits par des commerçants; notre loi les met sur la même ligne que les lettres de change.

XIII. Enfin, *toutes les obligations des commerçants sont présumées commerciales* jusqu'à preuve du contraire. Ainsi, quand une obligation est contractée par une personne non commerçante, elle est civile et, par conséquent, de la compétence des tribunaux civils, tant qu'elle ne rentre pas dans l'énumération des actes commerciaux que donne la loi.

Au contraire, tous les engagements contractés par le commerçant sont réputés l'être pour les besoins de son commerce ; ils sont donc considérés comme des actes de commerce et rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce, à moins que le commerçant ne prouve qu'ils sont étrangers à son négoce. Le Code de commerce de 1808 (art. 632) ne réputait commerciales que les obligations *entre commerçants;* la présomption n'existait donc pas pour les engagements pris par un commerçant envers un individu non marchand. Le législateur belge a supprimé cette différence. Par exemple, si un commerçant emprunte une somme d'argent, l'emprunt sera présumé fait pour les besoins de son commerce, quelle que soit la qualité du prêteur.

Mais la présomption cesse si le commerçant prouve que son engagement a une cause étrangère au commerce. Cette preuve peut se faire au reste par tous moyens de droit, même par simples présomptions. Ainsi, la présomption légale tombera si l'objet d'une convention montre assez par lui-même qu'elle est étrangère au commerce : tels seraient une vente ou une location d'immeubles, un contrat de mariage, un partage de succession. De même, l'achat de denrées ou de vins fait par un commerçant pour sa consommation, l'achat de meubles destinés à garnir son habitation, ne sont pas commerciaux et ne rentrent pas dans la compétence des tribunaux de commerce.

Digitized by Google

La loi parle de *toutes obligations* des commerçants : ces termes s'appliquent donc aussi aux obligations résultant de quasi-contrats, de délits ou de quasi-délits (nos 182 et suiv.). Souvent, ces actes se manifesteront suffisamment comme étrangers au commerce. Mais il peut en être autrement. Ainsi, seront commerciales, les obligations résultant de paiements indus faits à l'occasion d'opérations commerciales, par exemple, à la suite d'erreurs commises dans des comptes courants ; de gestions d'affaires commerciales, à moins que les circonstances ne prouvent l'absence de tout esprit de spéculation ; d'avaries causées au bateau d'autrui par un marinier en cours de voyage, etc. Il en sera de même des actions en dommages-intérêts pour contrefaçon de marques, usurpation de dénominations sociales ou d'enseignes entre commerçants, etc. (1).

Une convention, commerciale à l'égard de l'une des parties, peut être civile à l'égard de l'autre : tel est le cas où, l'une des parties n'étant pas commerçante et son engagement n'étant pas déclaré commercial, l'autre partie, qui est commerçante, ne renverse pas la présomption de commercialité de son obligation ; ou encore le cas où, deux négociants ayant contracté ensemble, l'un peut établir qu'il n'a agi que comme simple particulier.

Comme nous le verrons plus loin, la compétence des tribunaux de commerce est déterminée par le caractère de l'obligation du *défendeur*.

Il faut décider également que le marchand ou fabricant fait acte de commerce en achetant des meubles, ustensiles, etc., destinés à ses fabriques, magasins, bureaux, ou, d'une

(1) Par application de ces principes, il a été jugé que l'action en dommages-intérêts fondée sur des propos constituant des faits de concurrence déloyale, est de la compétence du tribunal de commerce, si le défendeur est commerçant (Gand, 2 mai 1882, *Pasicr.*, 82, II 201) ; il en est de même de l'action en réparation des dommages causés par la faute du préposé d'un entrepreneur de déménagement, chargé de la direction d'une voiture servant à cette fin (Liège, 28 déc. 1881, *Pasicr.*, 82, II, 85).

Digitized by Google

façon générale, en achetant ou en louant des objets mobiliers qui doivent servir d'une façon quelconque à son exploitation : instruments, machines, meubles de magasins ou de bureaux, charbons employés à la fabrication, etc. Il en serait autrement s'il s'agissait de l'achat ou du louage d'immeubles, soit par nature, soit par destination.

Mais les achats d'outils et d'instruments faits par un simple artisan pour l'exercice de son métier, n'ont pas le caractère d'actes commerciaux, puisque l'acheteur n'est pas commerçant (1).

XIV. Comment devons-nous considérer l'engagement de verser des fonds, comme commanditaire, dans une société en commandite simple, ou encore la souscription d'actions dans une société commerciale par actions ? La question est controversée. Nous considérons ces actes comme commerciaux, par la raison qu'ils constituent une participation à une entreprise essentiellement commerciale. La jurisprudence est actuellement de plus en plus dans ce sens (2). Mais plusieurs auteurs observant que le commanditaire ou l'actionnaire ne fait que donner des fonds pour le commerce d'autrui, ne voient dans ces opérations que des actes purement civils (3).

(1) Dalloz, v. *Actes de commerce*, n° 112. — Alauzet, t. VI, n° 2999.

(2) Citons notamment les arrêts suivants : Cassation de France, 15 juillet 1863, Cass. de Belgique, 17 février 1870, Bruxelles, 12 décembre 1862, 3 mars et 25 mai 1870, 15 févr. 1872. Gand 11 décembre 1873. Ce dernier arrêt (Pasicrisie 1874, II, p. 39) ajoute que l'engagement du souscripteur qui passe à son cessionnaire a nécessairement le même caractère d'acte de commerce dans le chef de ce cessionnaire, puisque ce dernier prend les mêmes engagements que son cédant. Donc, le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître de l'action intentée contre ce cessionnaire, pour le versement du montant de ses actions (Paris, 3 oct. 1850, Dalloz, 1851, II, 33). — Namur, t. II, n° 204.

(3) Alauzet, t. I, n°s 303 et 347. — Pardessus, n° 1510. — Delangle, n° 309 et suiv. — Guillery, *Commentaire de la loi sur les sociétés commerciales*, t. II, n° 411.

Digitized by Google

Nous avons déjà dit que celui qui achète des actions d'une société déjà formée, uniquement comme placement de fonds, ne fait pas un acte de commerce. Ici, il n'y a pas un contrat de société, mais un simple achat. Or, l'achat n'est commercial que lorsqu'il est fait avec l'intention de revendre ou de louer.

XV. Que faut-il dire du cautionnement d'une dette commerciale? La jurisprudence, comme la doctrine, présente sur ce point des décisions contradictoires. Il nous paraît que le caractère du cautionnement ne dépend pas de celui de l'obligation principale. De sa nature, le cautionnement est un acte de bienfaisance, et, à ce titre, il est purement civil. Mais il en sera autrement, si celui qui cautionne une dette commerciale a agi dans son intérêt propre, dans le but d'en tirer avantage. Ajoutons que, comme tous les autres engagements, le cautionnement entre commerçants devra être présumé commercial jusqu'à preuve contraire (1), Enfin, il se peut que le cautionnement tire le caractère d'acte de commerce de la forme même en laquelle il a été donné : tel est l'aval porté sur une lettre de change.

XVI. Relativement à l'art. 3, qui concerne le commerce maritime, nous nous bornerons aux observations suivantes : *L'entrepreneur de constructions navales*, comme le sous-entrepreneur à qui une partie de l'entreprise aurait été abandonnée, doit être considéré comme commerçant envers toute personne. Les simples ouvriers employés sous leurs ordres ne peuvent être assimilés à des matelots ou autres gens de mer ni soumis à la juridiction commerciale.

Les *achats ou ventes* de bâtiments destinés à la navigation *intérieure ou extérieure* sont commerciaux par leur nature, quand même ils ne seraient pas faits dans une pensée de spéculation.

Au reste, la connaissance des ventes de navires saisis

(1) V. dans ce sens un arrêt de la Cour de Gand du 31 juil. 1880 (*Pasic.*, 1883, II, 322).



Digitized by Google

appartient aux tribunaux civils. La loi ne parle que des ventes *volontaires*.

Les achats ou ventes *d'agrès, apparaux et avitaillement* sont assimilés complètement aux achats et ventes de navires.

Les *expéditions maritimes*, quel que soit leur but, sont commerciales. Mais il en est autrement pour les engagements contractés envers l'expéditeur, par exemple, par les passagers ou pour les actions que ceux-ci pourraient avoir à exercer contre l'armateur ou le capitaine (1).

On attribue aussi à la juridiction commerciale les contestations nées des bris, naufrages, échouements, du jet et des contributions.

Les divers contrats mentionnés dans les trois derniers paragraphes de l'article 3 font l'objet du livre 2 du Code de commerce, dont nous donnerons plus loin un aperçu sommaire.

### II. — Du mineur commerçant.

(Suite de la loi du 15 décembre 1872.)

323. Conditions requises pour qu'un mineur puissf faire le commerce. — Nous avons dit ailleurs qu'il n suffit pas qu'un mineur soit émancipé pour qu'il puisse exercer la profession de commerçant (nº 9). L'art. 4 du nouveau Code de commerce, relatif à cet objet, est conçu en ces termes :

« Tout mineur émancipé de l'un et de l'autre sexe, âgé « de dix-huit ans accomplis, qui veut profiter de la faculté « que lui accorde l'article 487 du Code civil, de faire le « commerce, ne peut en commencer les opérations, ni être « réputé majeur quant aux engagements par lui contractés « pour faits de commerce : 1º S'il n'y a été préalablement « autorisé par son père, ou par sa mère, en cas d'interdic-

(1) Alauzet, t. VI, nº 3004.

Digitized by Google

« tion, décès ou absence du père, ou, à défaut du père et « de la mère, par une délibération du conseil de famille « homologuée par le tribunal civil; 2° si, en outre, l'acte « d'autorisation n'a été transmis en expédition, dans le « mois de sa date, au greffe du tribunal de commerce du « lieu où le mineur veut établir son domicile, ou, à défaut « de tribunal de commerce, au greffe du tribunal civil, « pour y être transcrit dans un registre tenu à cet effet.

« Le registre, suivi d'un table alphabétique, sera com- « muniqué sans frais à toute personne qui en fera la de- « mande.

« L'autorisation du père ou de la mère est accordée par « une déclaration faite devant le juge de paix, ou devant « notaire, ou devant le greffier du tribunal de commerce ; « le juge de paix ou le notaire qui aura reçu la déclaration « sera tenu d'en remettre expédition, dans le mois de sa « date, au greffe du tribunal de commerce, sous les peines « indiquées par l'article 13 ci-après. »

Quatre conditions sont donc requises pour que le mineur puisse devenir commerçant :

1° Qu'il soit émancipé, soit en vertu d'une émancipation expresse, soit par l'émancipation tacite qui résulte du mariage (n° 6).

2° Qu'il ait *dix-huit ans* accomplis.

3° Qu'il soit autorisé comme il est dit ci-dessus ; il est probable qu'il n'est pas absolument requis, pour que la mère puisse donner cette autorisation, que l'absence du père soit déclarée : il suffit que l'existence de celui-ci soit devenue incertaine, qu'il y ait présomption d'absence (1). Le dernier alinéa de l'art. 4 indique en quelle forme l'autorisation du père ou de la mère doit être accordée.

4° Que l'acte d'autorisation soit transcrit dans la forme et dans le délai prescrits.

(1) V. les art. 112 à 143 du Code civil. — Pardessus. *Cours de droit commercial*, n° 57. — Namur, ouv. cité, n° 114. — Dalloz, v° commerçant, n° 39. — En sens contraire : Alauzet, ouv. cité, t. I, n° 52.

Digitized by Google

324. DU RETRAIT DE L'AUTORISATION. — L'article 5 permet à ceux qui ont donné l'autorisation dont nous venons de parler, d'en provoquer le retrait. Seulement, ils ne peuvent la révoquer de leur propre autorité : la législateur a craint qu'en leur laissant ce droit, ils n'en usent intempestivement et ne causent par là au mineur un préjudice grave. Ils ne peuvent donc que demander le retrait au tribunal, qui statuera après avoir entendu ou appelé le mineur.

« Le père, la mère ou le conseil de famille qui a accordé « l'autorisation peut en demander le retrait *par requête* « adressée au président du tribunal *civil* du domicile du « mineur, qui rendra ordonnance portant permission *de* « *citer le mineur*, à jour indiqué, *à la chambre du conseil*, « pour y proposer ses observations. »

« Le mineur entendu ou faute, par lui, de se présenter, « il sera rendu, *sur les conclusions du ministère public*, « jugement qui statuera sur la demande de retrait. »

« Un extrait du jugement autorisant le retrait sera trans- « mis, dans le délai d'un mois, *au greffe du tribunal de* « *commerce, pour y être transcrit* dans le registre men- « tionné à l'article précédent (art. 5). »

On ne doit pas interpréter trop strictement les termes du premier alinéa de cet article : *qui a accordé l'autorisation*. Ainsi, si le père qui a autorisé le mineur à faire le commerce est venu à mourir, la mère aura le droit de provoquer le retrait ; de même, si la mère n'existe plus, le droit passera au conseil de famille (1).

325. DU SORT DES ACTES DE COMMERCE FAITS PAR UN MINEUR COMMERÇANT. — L'art. 6 s'occupe du sort des actes qualifiés commerciaux, qui seraient faits par un mineur non commerçant.

« Les actes de commerce indiqués dans les articles 2 et 3 « ne seront valables *comme tels* à l'égard des mineurs non

(1) NAMUR, *ouv. cité*, n° 121.

Digitized by Google

« commerçants que s'ils ont été faits avec toutes les condi-
« tions requises par l'article 4 pour qu'un mineur puisse
« exercer le commerce. »

Cette disposition déclare donc que les actes que nous avons énumérés comme étant commerciaux ne sont pas valables comme actes de commerce lorsqu'un mineur non commerçant les a accomplis sans avoir observé toutes les conditions requises par l'art. 4.

Un mineur non valablement autorisé n'est donc pas capable pour faire des actes de commerce même isolés, et de tels actes ne constituent, à son égard, que des actes civils. Ces actes échappent à la compétence des tribunaux de commerce. Ainsi, si un mineur non commerçant et non dûment autorisé tire, accepte ou endosse une lettre de change, cet effet est nul à son égard et ne peut le soumettre à la juridiction des juges consulaires; mais les autres signataires ne peuvent se prévaloir de cette nullité et, à leur égard, la lettre de change est réputée acte de commerce. L'art. 3 de la loi du 20 mai 1872 sur *la lettre de change* renferme une application de la disposition que nous expliquons (v. le n° 428).

326. DE LA CAPACITÉ DU MINEUR COMMERÇANT. — Nous avons dit déjà (n° 9) que le mineur commerçant jouit d'une capacité plus grande que le mineur émancipé ordinaire. L'art. 7 nous dit quels sont les actes qu'il peut faire et pour lesquels il est *réputé majeur*, comme l'exprime l'art. 487 du Code civil.

« Les mineurs commerçants autorisés, comme il est dit
« ci-dessus, peuvent engager et hypothéquer leurs immeu-
« bles. »

« Ils peuvent même les aliéner, en suivant les forma-
« lités prescrites pour la vente des biens immobiliers des
« mineurs. »

Bien que le Code de commerce ne le dise pas expressément, il est certain qu'il n'est réputé majeur que pour les

Digitized by Google

engagements *relatifs à son propre commerce*. Les art. 487 et 1308 du Code civil l'expriment clairement et les auteurs du Code de commerce n'ont pas voulu déroger à ces dispositions. Ainsi, le mineur ne pourrait cautionner valablement les obligations d'un autre commerçant, à moins que la convention ne concerne en même temps son propre commerce (1).

Le mineur peut même engager et hypothéquer ses immeubles en garantie de ses obligations commerciales. Mais, pour les aliéner, il doit suivre les formes prescrites pour la vente des immeubles des mineurs, c'est-à-dire qu'il lui faut l'autorisation du Conseil de famille homologuée par le tribunal, laquelle autorisation ne sera donnée que dans des cas de *nécessité absolue ou d'avantage évident* (art. 457 Code civil, n° 5), et qu'on doit suivre pour la vente les formalités prescrites par la loi du 12 juin 1816 (v. cette loi sous l'art. 564 de la loi des faillites, n° 554).

On se demande si les engagements pris par un mineur commerçant sont, lorsque la cause n'y est pas exprimée, réputés se rapporter à son commerce. L'art. 2, expliqué plus haut, ne fait aucune distinction quand il répute commerciales « toutes les obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce. » Donc, il semble bien que cette présomption s'applique aux obligations des mineurs commerçants. Ce sera donc au mineur, en cas de contestation, à prouver par tous moyens que son engagement a une cause étrangère au commerce (2) (v. le n° 322, XII).

Quand un mineur exerce un commerce suivi sans y être autorisé, comme la loi le prescrit, il n'est pas commerçant. Il ne peut donc être déclaré en faillite ni être actionné devant le tribunal de commerce.

(1) Namur, n° 134. — Pardessus, n° 62.
(2) Namur, n° 136.

Digitized by Google

327. CONTINUATION PAR LE TUTEUR DU COMMERCE DES PARENTS PAR LE MINEUR. — Un mineur peut avoir le plus grand intérêt à ce que le commerce exercé par ses parents ne prenne pas fin au décès de ceux-ci, et soit continué en son nom. C'est pour permettre de donner, le cas échéant, cette faculté au tuteur que l'art. 8 a été porté.

« Le commerce des parents du mineur, dit cet article, est « continué par son tuteur si le conseil de famille le juge « utile et sous les conditions qu'il détermine. »

« La direction peut en être confiée à un administrateur « spécial, sous la surveillance du tuteur. »

« La délibération du conseil de famille sera, dans la « quinzaine, soumise à l'homologation du tribunal. Elle « sera *immédiatement* exécutée et ne cessera ses effets que « si l'homologation est refusée. »

« Le conseil de famille, en observant la même formalité, « pourra toujours révoquer son consentement. Sa décision, « dans ce cas, ne sera exécutée qu'après avoir été homolo- « guée par le tribunal. »

Dans le cas où le tuteur n'aurait pas les loisirs ou les aptitudes nécessaires pour se charger personnellement de ses affaires, la loi permet d'en confier la direction à un administrateur spécial, sous la surveillance du tuteur.

La délibération du conseil de famille doit être exécutée immédiatement, en attendant l'homologation du tribunal ; car il importe que les opérations du commerce ne soient pas interrompues.

Enfin, si l'intérêt du mineur exigeait dans la suite que l'on cessât le commerce exercé en son nom, le conseil de famille pourrait révoquer son consentement.

328. APPLICATION DE LA MÊME DISPOSITION A L'INTERDIT. — Il a été décidé que l'art. 8 est applicable également à l'interdit (1). En effet, l'art. 509 du Code civil

(1) Cass. de Belgique, 17 février 1882 ; *Pasicrisie*, 1882, I, 50. — NAMUR, n° 149.

Digitized by Google

est ainsi conçu : « L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits ».

### III. — De la femme mariée commerçante.

329. Conditions requises pour qu'une femme mariée puisse faire le commerce. — Nous avons déjà vu que la femme mariée ne peut exercer le commerce sans le consentement de son mari, et que, au refus de celui-ci, le tribunal ne peut autoriser la femme. Ce n'est qu'en cas d'absence ou d'interdiction du mari que la justice aura le droit d'habiliter la femme à faire le commerce.

« La femme, dit l'art. 9, ne peut être marchande publi-
« que sans le consentement de son mari.

« En cas d'absence ou d'interdiction du mari, le tribunal
« de première instance peut autoriser la femme à faire le
« commerce. »

« L'effet de l'autorisation cesse avec la cause qui y a
« donné lieu. »

Le consentement du mari peut d'ailleurs être donné expressément ou tacitement. Ainsi, lorsque la femme fait un commerce séparé au vu et au su de son mari et sans que celui-ci s'y oppose, elle sera considérée comme suffisamment autorisée.

L'autorisation du mari n'est pas irrévocable. Mais on admet que, si le retrait du consentement était intempestif et avait pour seul but de nuire à la femme, celle-ci pourrait se pourvoir devant les tribunaux pour le faire déclarer non avenu. Ajoutons que la révocation du consentement marital doit être rendue publique, afin qu'il soit porté à la connaissance des intéressés. A défaut de publicité, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, décider que la révocation n'est pas opposable aux tiers qui auraient contracté de bonne foi avec la femme.

Digitized by Google

L'autorisation accordée par le tribunal au cas d'absence ou d'interdiction du mari cesse de produire ses effets lorsque le mari reparaît ou que l'interdiction est levée.

Comme les tiers ont intérêt à connaître la décision qui autorise la femme à exercer le commerce en cas d'absence ou d'incapacité du mari, la loi prescrit, à l'aliéna 4 de l'art. 9, les mesures suivantes de publicité :

« Le greffier du tribunal civil est tenu, dans les arron-
« dissements où il existe un tribunal de commerce, de
« transmettre expédition de l'autorisation, dans le mois de
« sa date, au greffe de ce dernier tribunal, sous les peines
« indiquées à l'art 13; l'autorisation sera transcrite dans
« le même registre que les autorisations accordées aux
« mineurs (v. l'art. 4). »

La fin du même article prévoit le cas de minorité du mari.

« En cas de minorité du mari, celui-ci ne pourra auto-
« riser sa femme à faire le commerce qu'après avoir été
« autorisé lui-même à donner ce consentement, conformé-
« ment aux règles et dans les formes établies par l'art. 4.

« Le retrait de l'autorisation sera soumis aux mêmes for-
« malités. »

L'autorisation accordée à la femme par le mari mineur et le retrait de cette autorisation doivent également être enregistrés, conformément à l'art. 4.

Si les deux époux étaient mineurs, la femme serait personnellement soumise aux conditions de l'art. 4; en outre, elle devrait obtenir l'autorisation de son mari, après que celui-ci aurait lui-même été autorisé à donner ce consentement, conformément au même art. 4 (1).

330. DE LA CAPACITÉ DE LA FEMME COMMERÇANTE. — « La femme, si elle est marchande publique, peut, dit
« l'art. 10, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour

(1) NAMUR, n° 162.



Digitized by Google

« ce qui concerne son négoce ; et, audit cas, elle oblige « aussi son mari s'il y a communauté entre eux.

« Elle n'est pas réputée marchande publique si elle ne « fait que détailler les marchandises du commerce de son « mari ; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un com- « merce séparé. »

Cet article reproduit textuellement l'art. 220 du Code civil. Il établit, en faveur de la femme commerçante, une exception à l'incapacité ordinaire de la femme mariée.

Mais la femme marchande ne peut s'obliger valablement que pour ce qui concerne son négoce ; pour les autres actes, elle reste soumise aux règles du droit commun, qui ne lui permettent de s'engager valablement qu'avec l'autorisation de son mari.

Conformément à l'art. 2, nous dirons que les engagements de la femme commerçante sont réputés se rapporter à son commerce quand il n'est pas prouvé qu'ils ont une cause étrangère à ce commerce.

Rappelons aussi que la femme, même commerçante, ne peut jamais paraître en justice sans l'autorisation de son mari ou du tribunal (art. 215 Code civil. — V. le n° 10). Toutefois, il ne lui est pas interdit de faire des actes extrajudiciaires, préparatoires ou conservatoires, tels que les protêts, saisies, etc. ; même de donner des assignations (1).

L'art. 10 ajoute que, lorsqu'il y a communauté entre les époux, le mari est tenu directement des obligations contractées par sa femme. Cette disposition est conforme au droit commun pour le cas ordinaire où la femme ne fait le commerce qu'avec le consentement de son mari ; car nous avons vu que la communauté est tenue des dettes contractées par la femme du consentement du mari (art. 1409 Code civil ; n° 199). L'art. 1426 du Code civil dit aussi que les actes faits par la femme contractant comme marchande publique engagent les biens de la communauté (n° 200, c.) ; enfin,

(1) Alauzet, t. I, n° 68. — Pardessus, n° 70.

Digitized by Google

l'art. 1419 porte que « les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement de son mari, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme, sauf la récompense due à la communauté ou l'indemnité due au mari ; » n° 199, 2°).

Mais la femme oblige-t-elle la communauté et son mari lorsque, au cas d'absence ou d'interdiction de celui-ci, elle ne fait le commerce qu'avec l'autorisation du tribunal civil ?

D'après le Code civil, il faudrait répondre négativement ; car, en général, les actes faits par la femme avec la seule autorisation de justice n'engagent pas la communauté (n° 200). Mais notre art. 10, en disant que la femme oblige son mari, ne fait aucune distinction. Cette disposition ; fait suite immédiate à un article qui prévoit les cas d'autorisation du tribunal. Les travaux préparatoires de la loi que nous expliquons sont muets sur la question qui nous occupe ; et bien qu'on puisse attribuer l'absence d'une disposition spéciale à un oubli du législateur, il semble impossible, en présence d'un texte aussi formel que celui de l'art. 10, d'admettre une exception pour le cas où la femme n'est autorisée à faire le commerce que par le tribunal (1).

La loi ne parle que du cas où les époux sont mariés sous le régime de communauté ; mais qu'arrive-t-il s'ils sont mariés sous un autre régime ?

D'abord, si la femme est séparée de biens, par contrat de mariage ou par jugement, il est certain qu'elle n'oblige en rien son mari par les engagements qu'elle contracte (nos 204 et 220).

Pour le cas où les époux sont mariés sous le régime de simple exclusion de la communauté (art. 1530 et suiv. Code civ.), la question est controversée. La solution dépend du

(1) Namur, n° 160.

Digitized by Google

point de savoir si les bénéfices du commerce de la femme doivent être assimilés à des fruits ou à des capitaux mobiliers qui échoient à la femme : si l'on admet que ce sont des fruits, le mari doit être tenu des engagements de sa femme, comme s'il y avait communauté ; si ce sont des capitaux, le mari n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu. Le motif de cette différence est que, sous le régime dont nous parlons, le mari devient propriétaire des fruits produits par les biens de sa femme, mais ne perçoit les biens meubles que celle-ci apporte ou qui lui échoient pendant le mariage, qu'à charge de les restituer (n° 219). Il ne nous paraît pas que les profits réalisés par le travail et l'industrie de la femme puissent être assimilés aux simples fruits ou revenus de ses biens. Donc, le mari ne serait tenu envers les créanciers commerciaux de son épouse que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu, du moins lorsqu'il y aura des livres régulièrement tenus, constatant les différents biens qui composent l'actif commercial de la femme (1).

Lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal (nos 221 et suiv.), si la femme déjà commerçante au moment du mariage a pris les mesures nécessaires pour que son commerce soit considéré comme bien paraphernal, il faut assimiler ce cas à celui de la séparation de biens. Si, au contraire, le commerce doit, en vertu du contrat de mariage, être considéré comme bien dotal, il faut décider comme dans le cas où il y a exclusion de communauté.

Le mari, bien que tenu des dettes de sa femme, dans le cas de communauté, n'est pas pour cela réputé commerçant, et, par suite, il ne peut être déclaré en faillite ni condamné comme banqueroutier. Mais il peut être poursuivi devant les tribunaux de commerce en exécution des obligations contractées par sa femme commerçante (2).

(1) Alauzet, t. I, n° 73. — Pardessus, n° 68. — En sens contraire, Namur, n° 170. Dalloz, v. *Commerçant*, n° 279. — Bédarride, *Des commerçants*, n° 133.

(2) Trib. de commerce de Gand, 5 mars 1881 (*Pasicr.*, 1883, III, 10).

Digitized by Google

On s'est demandé si, en cas de communauté entre les époux, les créanciers du mari pouvaient poursuivre l'actif commercial de la femme, ou, du moins, si les créanciers de la femme n'avaient pas un droit de préférence sur ces biens. Plusieurs auteurs reconnaissent un tel privilège aux créanciers de la femme commerçante. Cette opinion est absolument contraire aux principes et ne repose sur aucune disposition légale. Pourquoi le mari, chef de la communauté, perdrait-il son droit d'obliger les biens qui y tombent ? Il est déjà exorbitant que la femme puisse engager son mari sans avoir d'autre autorisation que celle de faire le commerce en général. Et serait-il équitable même que la femme pût obliger le mari tandis que celui-ci ne pourrait plus obliger la communauté ?

La femme n'est pas réputée marchande publique quand elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, ou y prend part à un titre quelconque. Il faut donc, pour que la femme soit réputée commerçante, qu'elle fasse un commerce séparé, qu'elle agisse en son nom propre. C'est là une question de fait que les tribunaux ont à apprécier d'après l'ensemble des circonstances spéciales à chaque cas particulier. Une autre question de fait est celle de savoir quand une femme qui ne fait pas un commerce séparé a pu valablement obliger son mari en traitant au nom de celui-ci. Il faut voir si la femme peut être considérée comme mandataire de son mari. Ainsi, s'il est de notoriété publique que, depuis longtemps, la femme achète, débite, signe les actes de commerce, le mari sera obligé comme mandant.

L'art. 11 ajoute :

« Les femmes marchandes publiques peuvent engager, « hypothéquer et aliéner leurs immeubles. Toutefois, leurs « biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le « régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que « dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le « Code civil. »

Digitized by Google

Il est évident que la femme ne peut faire valablement ces différents actes que s'ils se réfèrent aux besoins de son commerce.

## TITRE II.

## Des conventions matrimoniales des commerçants.

(Suite de la loi du 15 décembre 1872.)

331. SYSTÈME DE PUBLICITÉ RELATIF A CES CONVENTIONS. — Nous avons dit déjà (n° 195) que le Code de commerce a organisé un mode de publicité qui permet de connaître les conventions matrimoniales des commerçants et les modifications que ces conventions peuvent subir.

Voici les dispositions relatives à cette publicité :

1° « Tout contrat de mariage entre époux dont l'un sera « commerçant sera transmis *par extrait*, dans le mois de sa « date, au greffe du tribunal de commerce *du domicile du* « *mari*, ou, à défaut de tribunal de commerce, au greffe du « tribunal civil, pour y être transcrit dans un registre tenu « à cet effet.

« L'extrait énoncera si les époux sont mariés en commu- « nauté, en indiquant les dérogations au droit commun, ou « s'ils ont adopté le régime exclusif de communauté, celui « de la séparation de biens ou le régime dotal ».

« Le registre, suivi d'une table alphabétique, *sera com-* « *muniqué sans frais à toute personne* qui en fera la « demande (art. 12.) »

Donc, le silence de ce registre indique que tels époux, n'ayant pas fait de contrat, sont soumis au régime de la communauté légale.

Digitized by Google

Pour assurer l'exécution de cette disposition, l'art. 13 en charge le notaire qui a reçu le contrat de mariage : « Le « notaire qui aura reçu le contrat de mariage sera tenu de « faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine « de vingt-six francs à cent francs d'amende, et même de « destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il « est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion, » (c'est-à-dire d'un accord frauduleux avec les époux). Il est évident que ceux-ci pourraient aussi, dans ce cas, être déclarés responsables du tort que le défaut de publicité aurait pu causer aux tiers. Il en sera de même si, par exemple, ils avaient trompé le notaire sur leur qualité de commerçants. La simple faute ou négligence de la part de l'un des époux suffit même, conformément aux principes généraux, pour lui imposer l'obligation de réparer le dommage qu'il aurait causé aux créanciers.

2° « Tout époux marié *sous un régime autre que celui* « *de la communauté légale*, qui embrasserait la profession « de commerçant postérieurement à son mariage, sera tenu « de faire pareille remise, *dans le mois du jour où il aura* « *ouvert son commerce ;* à défaut de quoi, il pourra, en cas « de faillite, être puni comme *banqueroutier simple* (art. « 14) ».

Nous verrons plus loin la portée de cette sanction. Ici, on ne pouvait plus, naturellement, charger le notaire de faire la remise.

3° D'après les art. 1445 du Code civil et 872 du Code de procédure, tout jugement de *séparation de biens* doit être publié par un extrait affiché sur un tableau spécial, dans la principale salle du tribunal de première instance et du tribunal de commerce du domicile du mari, et ce à peine de nullité de l'exécution. Cet affichage doit durer une année. S'il n'y a pas de tribunal de commerce, il se fait dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Le jugement doit, en outre, être lu publiquement à l'audience du tribunal de commerce, s'il y en a un dans

Digitized by Google

l'arrondissement, et être affiché par extrait à la Chambre des notaires et des avoués. L'art. 15 du Code de commerce prescrit les mêmes mesures de publicité pour les jugements prononçant *la séparation de corps* ou le *divorce* entre deux époux dont l'un est commerçant :

« Tout jugement qui prononcera une séparation de corps « ou un divorce entre mari et femme, dont l'un serait com- « merçant, sera publié dans les formes prescrites par le « Code de procédure civile ; à défaut de quoi, les créanciers « seront toujours admis à s'y opposer, *pour ce qui touche* « *leurs intérêts*, et à contredire toute liquidation qui en « aurait été la suite (art. 15) ».

## TITRE III.

### Des livres de commerce.

(Suite de la même loi.)

332. DES LIVRES QUE LE COMMERÇANT DOIT TENIR. — Indépendamment des autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas légalement obligatoires, il y en a trois que la loi prescrit à tout commerçant de tenir ; c'est : le *livre-journal*, le *livre copie de lettres* et le *livre des inventaires* ; en outre, le commerçant doit réunir les lettres et télégrammes qu'il reçoit.

« Tout commerçant, dit l'art. 16, est tenu d'avoir un « livre-journal qui *présente, jour par jour*, ses dettes acti- « ves et passives, les opérations de son commerce, ses négo- « ciations, acceptations ou endossements d'effets et généra- « lement tout ce qu'il reçoit et paye, à quelque titre que ce « soit, et qui *énonce, mois par mois*, les sommes employées « *à la dépense de sa maison* ; le tout indépendamment des « autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont « pas indispensables ».

Digitized by Google

Les mots *opérations de son commerce* doivent être pris dans un sens large, et s'appliquent à toute opération, même sortant de son commerce habituel et formant une spéculation extraordinaire faite pour lui ou pour le compte de tiers (1).

L'expression : *ce qu'il reçoit et paie*, comprend même les négociations étrangères à son commerce : le versement ou l'emploi d'une dot de sa femme, ce qui advient à lui ou à sa femme par succession ou donation, même les opérations qu'il fait comme mandataire.

Dans un commerce de menu détail, le marchand ne serait tenu qu'à énoncer en bloc, à la fin de chaque jour, ce qu'il a reçu, en faisant un article séparé des ventes à crédit (2).

Quant aux *dépenses de la maison*, elles ne doivent pas être détaillées ; il suffit que la somme totale soit énoncée.

« Il est tenu, continue l'art. 16, de mettre en liasse les « lettres missives et les télégrammes qu'il reçoit et de copier « dans un registre les lettres et les télégrammes qu'il « envoie. »

Il ne suffit pas de tenir copie des lettres et télégrammes envoyés : il faut que ces lettres et télégrammes soient transcrits *dans un registre*.

L'art. 17 ajoute : « Il est tenu de faire, tous les ans, « sous seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers et « immobiliers et de ses dettes actives et passives, et de le « copier, année par année, sur un registre spécial à ce « destiné. »

L'inventaire, de même que le livre-journal, doit représenter non seulement la position commerciale, mais bien tout l'actif du commerçant. Cet inventaire ne doit pas être fait par acte notarié ; seulement, il doit être signé par le

(1) Alauzet, t. Ier, nº 88.
(2) Pardessus, nº 86. — Bédarride, nº 206.



Digitized by Google

commerçant, ou, si c'est une société, par tous les associés gérants.

333. COMMENT DOIVENT ÊTRE TENUS LES LIVRES DES COMMERÇANTS. — *A*. L'article 18 porte :

« Les livres dont la tenue est ordonnée par les articles 16 « et 17 sont cotés. »

« Ceux dont la tenue est ordonnée par les art. 16, § 1er « (livre-journal), et 17 (livre des inventaires) seront parafés « et visés soit par un des juges des tribunaux de commerce, « soit par le bourgmestre ou un échevin, dans la forme « ordinaire et sans frais. »

« Le parafe pourra être remplacé par le sceau du tri- « bunal ou de l'administration communale. »

*Coter* un livre, c'est en numéroter les feuillets ; le *parafer*, c'est inscrire la lettre initiale de son nom sur chaque feuillet ; le *viser*, c'est déclarer à la première page que le livre est destiné aux opérations de tel commerçant, et indiquer à la dernière page le nombre de folios que contient le livre, en mentionnant que c'est le dernier.

Le livre des inventaires et le livre-journal ne doivent plus, comme sous l'empire du Code de 1808, être soumis à un visa et à un parafe *annuels*.

*B*. Enfin, l'article 19 dit que « tous les livres seront tenus « par ordre de dates, *sans blancs, lacunes, ni transports en marge*. »

Cette disposition a pour objet de prévenir les intercalations ou les antidates. Ainsi, lorsqu'une erreur a été commise, elle ne peut pas être rectifiée en marge, mais par un article particulier porté à la date du jour où elle a été découverte.

*C*. Le même article 19 ajoute que « les commerçants sont « tenus de conserver leurs livres *pendant dix ans*. » Ces dix ans courent à partir de la date de la dernière écriture faite sur le livre.

Telles sont les prescriptions de la loi sur la tenue des

Digitized by Google

livres de commerce. Pour le surplus, il est évident que chaque commerçant organise sa comptabilité comme il l'entend; et que, outre les livres que nous venons de citer, il y en a d'autres, qu'on appelle livres auxiliaires, et dont l'usage, pour être libre, est tout aussi général : citons surtout le grand-livre, le livre de caisse, le livre d'échéances, le livre de traites, le brouillard, etc. La tenue de ces différents livres fait l'objet de traités spéciaux, étrangers à la loi.

334. FORCE PROBANTE DES LIVRES DE COMMERCE. — Les dispositions qui précèdent ont deux sortes de sanctions : 1° les livres régulièrement tenus peuvent faire foi en justice; 2° aux termes de l'art. 574, 6° de la loi des faillites, le commerçant failli qui ne s'est pas conformé aux dispositions des art. 16 et 17 peut être déclaré *banqueroutier simple* et être passible des peines prononcées par les art. 489 et 490 du Code pénal.

Nous avons déjà vu dans la première partie de ce traité (n° 156) sous quelles distinctions les livres des commerçants font preuve pour ou contre les commerçants (art. 1329 et 1330, C. civ.). L'article 20 du Code de commerce répète les mêmes principes : « Les livres de commerce « régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour « faire preuve entre commerçants pour faits de commerce. »

Notre texte exige trois conditions : que les livres soient *régulièrement tenus*, qu'ils soient invoqués *par un commerçant* contre *un commerçant*, et *pour un fait commercial*. Les livres d'un commerçant ne peuvent donc être produits contre un individu non commerçant (1), même pour un fait de commerce; et, même entre commerçants, cet article ne peut être invoqué si le fait à prouver est purement civil. Nous croyons aussi qu'il faut que le fait soit

(1) V. l'exception indiquée au n° 156 *in fine*.

Digitized by Google

commercial de part et d'autre (1). Car le principe en vertu duquel le commerçant se fait un titre à lui-même, étant contraire au droit commun, doit être appliqué d'une façon restreinte.

Le Code dit que les livres de commerce *peuvent* être admis par le juge pour faire preuve, et non qu'ils doivent forcément être reçus comme établissant d'une manière complète tout ce qui s'y trouve porté. Au reste, la preuve contraire est toujours réservée en faveur de celui contre qui on les invoque.

La loi exige que les livres soient régulièrement tenus. Cependant, les livres irrégulièrement tenus ne sont pas sans valeur probante. D'abord, comme nous l'avons dit ailleurs, on admet avec raison qu'ils font preuve contre ceux à qui ils appartiennent. Ensuite, les juges peuvent, en certains cas, trouver dans ces livres, même en faveur de celui qui les a tenus, les éléments d'une présomption abandonnée à leur sagesse (v. le nº 336).

335. COMMUNICATION ET REPRÉSENTATION DES LIVRES DE COMMERCE EN JUSTICE. — Il ne faut pas confondre la communication et la représentation des livres : dans le premier cas, le commerçant se dessaisit de ses livres en faveur des parties intéressées, qui peuvent les compulser dans toutes leurs parties ; dans le second cas, le commerçant ne s'en sépare pas : il les produit en indiquant les passages qu'il s'agit d'examiner pour que l'on puisse, en sa présence et avec son concours, en extraire ce qui concerne le différend. La loi fait une distinction à ce sujet :

*a)* « La *communication* des livres et inventaires ne peut « être ordonnée en justice que dans les affaires de *succes-* « *sion, communauté, partage de société* et en cas de *faillite* « (art. 21). » La loi, en prescrivant aux commerçants de

(1) La question est controversée : V. ALAUZET, t. I nº 102. — BÉDARRIDE, nº 250. — MASSÉ, nº 2495. — PARDESSUS, nº 258.

Digitized by Google

tenir des registres, n'a pas voulu les livrer à toutes les indiscrétions de leurs adversaires : c'est pourquoi elle énumère restrictivement les cas où cette communication peut être ordonnée : s'il s'agit du règlement d'une succession, chaque héritier a un droit égal à examiner les livres du défunt ; la situation est analogue entre des époux ou entre un époux et les héritiers de l'autre, lorsqu'il s'agit du règlement d'une communauté ; s'il y a partage de société, les livres sont la propriété commune des associés, et il est juste que chacun puisse y voir ce qui lui revient dans l'actif ou le passif. Enfin, en cas de faillite, tous les intéressés doivent pouvoir connaître les opérations auxquelles s'est livré le failli.

*b)* « Dans le cours d'une contestation, dit l'art. 22, la « *représentation* des livres peut être ordonnée par le juge, « même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le « différend. »

Ainsi, la représentation des livres peut être,ou volontaire de la part de celui à qui ils appartiennent, ou prescrite par la justice. Quand l'une des parties requiert la représentation des livres de son adversaire, le juge peut, sans toutefois y être obligé, ordonner cette production, et même y contraindre le commerçant par toutes les voies de droit. En outre, en l'absence de toute réquisition, le juge peut, s'il le croit opportun, ordonner qu'on lui représente les livres.

Quand les parties ne sont pas commerçantes ou n'ont pas agi en cette qualité, la représentation des livres ne peut être ni offerte, ni requise, ni ordonnée d'office. Mais il en est autrement quand la partie non commerçante réclame la production des livres de son adversaire commerçant ; car l'art. 1330 du Code civil, en disant que les livres des marchands font preuve contre eux, accorde à leurs adversaires un moyen de preuve que les juges ne peuvent leur enlever (v. le nº 156).

L'article 24 ajoute une sanction à la disposition qui précède : « Si, dit-il, la partie aux livres de laquelle on offre « d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut défé- « rer le serment à l'autre partie. »

Digitized by Google

La loi suppose ici qu'une des parties, défendeur ou demandeur, a réclamé la production des livres de son adversaire en faisant l'offre formelle d'*y ajouter foi*, et que le juge a ordonné cette production en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Si, dans ce cas, la partie refuse de représenter ses livres, elle élève par cela même contre elle une présomption suffisante pour que le juge puisse, s'il l'estime convenable, déférer à l'autre partie le serment supplétoire (v. le nº 179).

Enfin, l'art. 23 prescrit des mesures d'une utilité facile à comprendre, pour le cas où les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, seraient dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire :

« En cas que les livres dont la représentation est offerte, « requise ou ordonnée, soient dans des lieux éloignés du « tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une « commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, « ou déléguer un juge de paix pour en prendre connais- « sance, dresser un procès-verbal du contenu et l'envoyer « au tribunal saisi de l'affaire. »

## TITRE IV.
## De la preuve des engagements commerciaux.

(Suite de la même loi.)

336. NOTIONS GÉNÉRALES. — L'article 25 consacre, en matière de preuve des engagements commerciaux, une grande exception au droit commun, que nous avons déjà énoncée dans la première partie de ce traité (nº 166) :

« Indépendamment des moyens de preuve admis par le « droit civil, les engagements commerciaux pourront être « constatés *par la preuve testimoniale*, dans tous les cas où « le tribunal croira devoir l'admettre, sauf les exceptions « établies pour des cas particuliers. »

Digitized by Google

Ainsi, la preuve testimoniale est, en matière commerciale, admissible d'une manière générale, même outre et contre le contenu aux actes. Mais les juges ne sont pas obligés de l'admettre : la loi leur réserve un droit entier d'appréciation. Il est évident que cette preuve serait rejetée dans les cas particuliers où le législateur a exigé expressé ment un acte écrit.

En outre, nous avons vu que la preuve par *présomptions* de fait est admissible quand la preuve testimoniale l'est également (nº 167) : Il s'ensuit que la preuve par présomptions est également recevable, et, dans les mêmes limites, en matière commerciale. Lors donc que les juges se trouvent en présence de présomptions graves, précises et concordantes, ils ont un pouvoir discrétionnaire pour les admettre, tout comme la preuve par témoins.

Le même article 25 ajoute :

« Les achats et les ventes pourront se prouver au moyen « d'une *facture acceptée*, sans préjudice des autres modes « de preuve admis par la loi commerciale. »

## TITRE V.

## Des bourses de commerce, agents de change et courtiers.

407. DISPOSITIONS DE LA LOI. — A propos d'une question spéciale, nous avons eu l'occasion déjà de dire quelques mots des opérations de bourse (nº 271). La théorie de ces opérations est étrangère à cet ouvrage. Notre législation commerciale parle de l'organisation des bourses de commerce et trace quelques règles relatives à la profession d'agents de change et de courtiers. La loi du 30 décembre 1867 a supprimé l'intervention du gouvernement, encore prescrite par le Code de commerce, en ce qui concerne les bourses ; la police en appartient seulement à

Digitized by Google

l'autorité communale. En outre, les professions d'agents de change et de courtiers sont aujourd'hui chez nous entièrement libres. Voici donc le texte de la loi dont nous parlons :

### Section Ire — *Des bourses de commerce.*

« Art. 61 (1). Une bourse de commerce est une réunion publique de commerçants, capitaines de navires, agents de change et courtiers d'une place de commerce.

« L'autorité communale en a la police.

« Art. 62. Les résultats des négociations et des transactions qui s'opèrent dans les bourses de commerce servent à déterminer le cours du change, des effets publics et autres.

« Art. 63. Ce cours est constaté par une commission composée de six à quinze membres, que délègue pour trois ans le collège échevinal sur la présentation de deux listes doubles, dressées, l'une par le tribunal de commerce, et l'autre par les agents de change et courtiers, réunis en assemblée générale, conformément aux dispositions arrêtées par le conseil communal.

« Ne seront admis à cette assemblée que les agents de change et courtiers ayant le droit de coter en vertu des règlements locaux depuis trois ans au moins sans interruption (2).

« Un tiers de membres de la commission sortira chaque année.

« Les membres ne pourront être réélus qu'après un intervalle d'une année.

« La première sortie sera réglée par le sort.

« La constatation des cours sera faite dans la forme prescrite par les règlements locaux. »

### Section II. — *Des agents de change et courtiers.*

« Art. 64. Les agents de change et courtiers sont ceux qui servent d'intermédiaires pour les actes de commerce.

« Art. 65. Les agents de change et courtiers sont tenus d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'art. 11 du Code de commerce.

(1) Rappelons que le numérotage des articles de cette loi, remplaçant les art. 71 à 90 du Code de 1808, sera modifié lors de la codification de nos lois commerciales.

(2) Les deux premiers paragraphes de cet article sont des modifications apportées par la loi du 11 juin 1883, et devenues nécessaires par suite de la suppression des *Chambres de commerce.*

Digitized by Google

« Ils doivent consigner dans ce livre, jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, entrelignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, les conditions de toutes les opérations faites par leur intermédiaire.

« Art. 66. Les agents de change et courtiers sont aussi tenus de consigner leurs opérations sur des carnets immédiatement après les avoir conclues.

« Ils sont obligés, en outre, de représenter leurs livres et carnets aux juges ou arbitres.

« Art. 67. Ils sont responsables de la livraison et du payement de ce qu'ils auront vendu ou acheté.

« Cette responsabilité cesse lorsqu'ils ont fait connaître, en contractant, le nom de l'acheteur ou du vendeur à la personne avec laquelle ils contractent et que celle-ci a accepté le marché.

« Art. 68. Les agents de change et courtiers sont civilement responsables de la vérité de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocient. »

# TITRE VI.

## Du gage.

(Loi du 5 mai 1872 revisant les dispositions du Code de 1808 relatives au gage et à la commission.)

408. Du gage en matière commerciale. — Nous avons précédemment défini le contrat de gage et exposé ses effets généraux (n° 281). Quant aux conditions requises pour la constitution du gage, nous avons vu (n° 282) qu'il faut : 1° Que le constituant soit propriétaire de l'objet mobilier donné en gage et capable de l'aliéner ; 2° que l'objet ait été mis en la possession du créancier ou d'un tiers convenu (v. les explications données au n° 282, II) ; 3° qu'il ait été dressé un acte notarié ou sous seing privé enregistré. Cette dernière condition est exigée pour que le gage existe à l'égard des tiers.

Les deux premières conditions sont générales et applicables en la présente matière. Mais il n'en est pas de même de la troisième. La loi belge du 5 mai 1872 a simplifié, en faveur du commerce, les formalités exigées par la loi civile pour la constitution et la vente du gage.

Digitized by Google

409. COMMENT SE CONSTITUE LE GAGE EN MATIÈRE COMMERCIALE. — L'art. 1er de notre loi porte : « Le gage « constitué pour sûreté d'un engagement commercial con- « fère au créancier le droit de se faire payer sur la chose « engagée par privilège et préférence aux autres créanciers, « lorsqu'il est établi *conformément aux modes admis en « matière de commerce pour la vente de choses de même « nature* et que l'objet du gage a été mis et est resté en la « possession du créancier ou d'un tiers convenu entre par- « ties. »

« La preuve de la date du nantissement incombe au « créancier. Elle peut être faite *par tous les moyens de « droit.* »

Ainsi le gage, en matière de commerce, s'établit, à l'égard des tiers, de la même manière que se contracterait la vente commerciale de l'objet donné en gage ; le nantissement est complet vis-à-vis des tiers dans les circonstances où l'acheteur serait censé avoir obtenu la délivrance, et la preuve du gage peut se faire à l'égard de tous, par tous les modes admis pour la vente commerciale d'objets de même nature : donc, un acte authentique ou sous seing privé n'est plus indispensable ; on peut également admettre la preuve par les *livres* des parties, par *témoins* et même par *présomdtions*.

Il peut être très important, spécialement au cas de faillite du débiteur, d'établir la date du nantissement. La loi met cette preuve à charge du créancier ; il peut la faire par tous les moyens de droit : certes, s'il y a un écrit, celui-ci ne fait pas foi, par lui seul, de sa date vis-à-vis des tiers ; il faut encore qu'il ait date certaine ; mais l'enregistrement n'est plus absolument nécessaire, comme en matière civile, puisque la date peut encore être établie par d'autres moyens.

Appliquons aux différents cas ce principe de l'assimilation des règles du gage aux règles de la vente :

Si le gage est constitué en marchandises ou autres objets mobiliers, il suffit, pour sa régularité, que l'objet ait été mis et soit resté en la possession du créancier ou d'une tierce

Digitized by Google

personne convenue entre les parties. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un titre au porteur, titre dont la propriété se transmet à l'égard de tous par la seule tradition. Si l'on veut donner en gage une créance ordinaire, le gage n'existera vis-à-vis des tiers que par la notification qui en aura été faite au débiteur ; s'agit-il d'un effet de commerce, le créancier gagiste acquerra son privilège vis-à-vis de tous par l'endossement et la remise qui lui sera faite du titre ; enfin, si le gage porte sur une part sociale dont la transmission ne s'opère que par un transfert inscrit sur les livres de la société, le créancier gagiste aura besoin de l'inscription, sur ces livres, d'un transfert à titre de gage.

Lorsque le gage est constitué en *marchandises*, la loi considère le créancier (ou le tiers convenu entre parties) comme les possédant dans plusieurs cas où il ne les détient pas en fait, mais où elles sont à sa disposition :

« Le créancier, dit l'art. 2, est réputé avoir les marchan-
« dises en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition
« dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un
« dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est
« saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture. »

410. Droits du créancier sur le gage. — L'article 3 nous dit d'abord quels sont, en attendant l'échéance, les droits du créancier gagiste sur certains objets donnés en gage :

« Le créancier gagiste perçoit aux échéances les intérêts,
« les dividendes et les capitaux des valeurs données en gage,
« et les impute sur sa créance. »

« Si le gage consiste en effets de commerce, le créancier
« gagiste exerce les droits et *est soumis aux devoirs* du
« porteur (v. au titre VIII). »

Les articles suivants nous indiquent comment le créancier doit faire valoir ses droits sur le gage à défaut de paiement à l'échéance :

« A défaut de payement à l'échéance de la créance

Digitized by Google

« garantie par le gage, le créancier, dit l'art. 4, peut, après « une mise en demeure signifiée à l'emprunteur et au tiers « bailleur de gage, s'il y en a un, et en s'adressant par requête « au président du tribunal de commerce (du lieu dans « lequel se trouve le gage), obtenir l'autorisation de faire « vendre le gage, *soit publiquement*, *soit de gré à gré*, au « choix du président et par la personne qu'il désigne. »

« Il ne sera statué sur cette requête que *deux jours* « *francs* après qu'elle aura été signifiée au débiteur et au « bailleur du gage, s'il y en a un, avec invitation de faire, « dans l'intervalle, parvenir au président leurs observations, « s'il y échet. »

Ainsi, pour arriver à la vente de son gage, le créancier doit : 1° Signifier une mise en demeure de payer au débiteur et au tiers bailleur de gage; 2° présenter requête au président du tribunal; 3° signifier cette requête au débiteur et au tiers bailleur de gage, avec sommation de faire parvenir au président, endéans les deux jours, les observations qu'ils auraient à faire.

Lorsque l'ordonnance du président est rendue, le débiteur doit recevoir encore un avertissement :

« L'ordonnance ainsi obtenue n'est exécutoire qu'après « avoir été signifiée à l'emprunteur et au tiers bailleur de « gage, s'il y en a un, avec indication des jour, lieu et heure « auxquels il sera procédé à la vente publique, si elle a été « ordonnée. La dite ordonnance devient définitive et en « dernier ressort si, *dans les trois jours* de cette significa- « tion, l'emprunteur ou le tiers bailleur de gage, s'il y en a « un, n'y forme pas opposition avec assignation devant le « tribunal de commerce (art. 5). »

L'article suivant fixe le délai d'appel du jugement rendu sur cette opposition du débiteur :

« Le délai pour interjeter appel du jugement rendu sur « cette opposition sera de *huit jours* à dater de la significa- « tion. »

L'article 7 ajoute :

Digitized by Google

« L'ordonnance et le jugement sont de plein droit exécu-
« toires sans caution, nonobstant l'opposition ou l'ap-
« pel. »

Et l'article 8 :

« Les délais ci-avant fixés ne sont pas susceptibles
« d'être augmentés en raison des distances. »

« Si le débiteur ou le tiers bailleur de gage, s'il y en a
« un, n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal de com-
« merce ou s'il n'y a pas fait élection de domicile, les signi-
« fications mentionnées aux articles qui précèdent, sauf
« celle dont il est question à l'article 4, sont valablement
« faites *au greffe* de ce tribunal. »

Quant aux significations mentionnées à l'art. 4 : la première mise en demeure et la signification de la requête, elles doivent toujours être faites *à la personne* ou *au domicile* du débiteur ou du tiers bailleur de gage. La loi veut qu'ils soient sérieusement avertis de l'intention du créancier.

411. DROIT DU CRÉANCIER EN CAS DE FAILLITE, etc. L'art. 454 de la loi sur les faillites dispose que toutes voies d'exécution pour parvenir au paiement des créances privilégiées sur le mobilier dépendant de la faillite, seront suspendues jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances (nº 570, à la fin). D'autre part, l'art. 877 du Code civil dit que les titres exécutoires contre le défunt ne le sont contre les héritiers que huit jours après leur signification (nº 188). L'art. 9 de notre loi déroge à ces dispositions en déclarant que « l'exercice des droits con-
« férés au créancier gagiste par les articles précédents n'est
« suspendu ni par la faillite, ni par l'état de sursis, ni par
« le décès du débiteur ou du tiers bailleur de gage » (pour le cas de sursis, v. une disposition analogue à l'art. 605, nº 635).

412. DÉFENSE DE DÉROGER AUX DISPOSITIONS QUI PRÉCÈDENT. — La loi donne au créancier un moyen

Digitized by Google

facile et prompt de faire vendre l'objet donné en gage. Mais elle n'entend pas que cette vente puisse avoir lieu avant l'échéance de la dette ; et, d'autre part, elle impose des formalités qui ont pour but de protéger le débiteur. Aussi, ne veut-elle pas que celui-ci puisse consentir d'avance et à la légère l'aliénation d'un objet dont la valeur excéderait peut-être de beaucoup la somme prêtée. C'est pourquoi l'art. 10 déclare que :

« Toute clause qui autoriserait le créancier à s'appro-
« prier le gage ou à en disposer, sans les formalités ci-des-
« sus prescrites, est *nulle* (1). »

413. APPLICATION AU PRIVILÈGE DU COMMISSIONNAIRE. — L'art. 11 porte :

« Les articles 2 et 4 à 10 inclus du présent titre sont
« applicables au gage assurant le privilège légal des com-
« missionnaires ou de leurs bailleurs de fonds, dont il sera
« parlé à la section II du titre II ci-après (voir ce qui
« suit). »

# TITRE VII.

## De la Commission.

(Suite de la même loi du 5 mai 1872.)

### *Section I. — Des commissionnaires en général.*

414. NOTIONS GÉNÉRALES. — L'article 12 définit le commissionnaire. « Le commissionnaire est celui qui agit
« en son propre nom ou sous un nom social, pour le
« compte d'un commettant. »

(1) Il a été jugé que les art. 2073 à 2083 du Code civil sont virtuellement abrogés par la loi que nous expliquons, quant aux gages constitués pour sûreté d'un engagement commercial ; et que, en conséquence, le créancier n'a plus, à défaut de payement à l'échéance de la créance commerciale, le droit que lui accorde en matière civile l'art. 2078 du Code civ., de faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en payement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation par experts (Gand, 6 févr. 1875 ; *Pasicrisie*, 1875, II, p. 183).

Digitized by Google

Comme le courtier, le commissionnaire est un intermédiaire destiné à faciliter les opérations commerciales. Mais, tandis que le courtier se borne à rapprocher les contractants sans être partie lui-même dans le contrat qui va être conclu, le commissionnaire intervient personnellement dans l'achat, la vente ou le transport des marchandises, moyennant un droit de commission convenu avec le commettant.

Le commissionnaire diffère également du *préposé*, chargé de remplacer un commerçant dans l'ensemble de ses affaires : en général, le contrat de commission n'a pour objet que des opérations de commerce déterminées ; en outre, le facteur ou préposé contracte au nom du patron.

Le contrat de commission est une variété du mandat ; mais, à la différence du mandat civil, il peut, comme au reste tout mandat commercial, être prouvé par témoins, si le tribunal croit devoir admettre cette preuve.

Le Code de commerce de 1808 désignait aussi sous le nom de commissionnaire, celui *qui agit au nom de son commettant ;* mais notre loi a réservé ce terme pour celui qui agit en son nom propre pour le compte d'une autre personne.

L'article 13 ajoute que « les devoirs et les droits de la « personne qui agit au nom d'un commettant sont déter- « minés par le Code civil, livre III, titre XIII » (c'est-à-dire par les dispositions relatives au *mandat ;* — v. le n° 272 et suiv.). Il existe cependant entre ce mandat et celui du Code civil cette différence que la gratuité des services ne se présume pas en matière commerciale ; cela influe aussi sur l'étendue de la responsabilité relative aux fautes qui, comme nous l'avons vu, « est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire (art. 1992, Code civ.) » (1).

415. OBLIGATIONS DU COMMISSIONNAIRE ET DU COMMETTANT. — Le commissionnaire est, en général,

(1) NAMUR, t. I, n° 331.

Digitized by Google

obligé vis-à-vis du commettant comme un mandataire vis-à-vis du mandant. Il doit donc rester dans les limites de son mandat.

On discute sur le point de savoir si plusieurs commissionnaires, chargés conjointement d'une même affaire, sont solidairement responsables de leur gestion. Beaucoup d'auteurs répondent affirmativement, disant que la solidarité est la règle en matière commerciale. Mais cette prétention nous paraît gratuite et nous appliquerons ici les principes généraux du Code civil, d'après lesquels la solidarité n'existe que si elle est stipulée. Naturellement, il y aurait solidarité s'il s'agissait de membres d'une société en nom collectif, puisque tel est le droit commun en matière de société commerciale.

Les obligations du commettant envers le commissionnaire sont également, en général, celles du mandant à l'égard du mandataire. Sauf convention contraire, le commettant doit, en outre, payer un droit de commission, réglé ou par la convention ou par l'usage du lieu.

Parfois, le commissionnaire répond de la solvabilité des tiers avec lesquels il contracte. Cette convention prend le nom de *ducroire* (des mots italiens *del credere*, avoir confiance). Alors, il y a un contrat d'assurance à côté du contrat de commission, et le droit de commission est, dans l'usage, double de la commission ordinaire. Ce double droit n'est donc pas dû quand le commissionnaire ne court aucun risque, par exemple, s'il n'a été chargé que de vendre au comptant.

A la différence du mandataire dont parle l'art. 13 cité plus haut, le commissionnaire agissant en nom propre est obligé directement vis-à-vis des tiers avec lesquels il a contracté, et il peut les poursuivre en exécution de leurs engagements. Les tiers n'ont pas d'action contre le commettant, ni celui-ci contre les tiers. Ils peuvent seulement, de part et d'autre, se poursuivre en vertu de l'art. 1166 du Code

Digitized by Google

civil, comme exerçant les droits du commissionnaire, qui est créancier des tiers et du commettant.

Le contrat de commission finit de la même manière que le mandat.

### *Section II.*
### *Des commissionnaires ou consignataires.*

416. PRIVILÈGE DU COMMISSIONNAIRE. — Dans cette section, il s'agit du privilège que la loi, dans l'intérêt du commerce, accorde aux commissionnaires. Ceux-ci doivent souvent faire des avances à leurs commettants : la loi leur donne elle-même une garantie spéciale pour le remboursement de ces avances.

« Tout commissionnaire, dit l'art. 14, a privilège sur la « valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou con- « signées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la « consignation, pour tous prêts, avances ou payements « faits par lui, en sa qualité de commissionnaire, soit avant « l'expédition des marchandises, soit pendant le temps « qu'elles sont en sa possession. »

« Ce privilège ne subsiste que *sous la condition que le « commissionnaire ou un tiers convenu entre les parties a « été mis et est resté en possession des marchandises.* »

« Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont « compris, avec le principal, les intérêts, commission et « frais. »

Le Code de commerce de 1808 (art. 93) n'accordait ce privilège au commissionnaire que d'une façon moins étendue : il exigeait que les marchandises eussent été expédiées *d'une autre place* et *pour être vendues*. Notre loi ne distingue plus entre le commissionnaire chargé d'acheter et celui chargé de vendre, et donne un privilège sur toutes les marchandises expédiées, déposées ou consignées.

Nous avons vu plus haut que, par application de l'article 2, le commissionnaire a son privilège lorsque les mar-



Digitized by Google

chandises sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public ; ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture (nos 409 et 412).

L'article 15 ajoute que : « *Si les marchandises ont été* « *vendues et livrées* pour le compte du commettant, le com- « missionnaire se rembourse, *sur le produit de la vente*, « du montant de sa créance, par préférence aux créanciers « du commettant. »

L'article 16 déclare les mêmes avantages qu'au commissionnaire, à celui qui lui a fourni les fonds nécessaires aux avances indiquées ci-dessus :

« Tout bailleur de fonds qui fournit au commissionnaire, « en espèces ou valeurs commerciales, les sommes néces- « saires aux prêts, avances ou payements dont il est parlé « au § 1er de l'art. 14 ci-dessus, jouit, pour garantie du « remboursement des sommes fournies et des intérêts, du « même privilège sur les mêmes objets et de la même ma- « nière qu'il est dit aux articles 14 et 15 ci-dessus. »

« Ce privilège ne subsiste que sous la condition que le « bailleur de fonds ou un tiers convenu entre les parties ait « été nanti, par le commissionnaire, du connaissement ou « de la lettre de voiture. »

Il est évident que ce privilège subsiste également si le bailleur de fonds a été mis en possession effective de la marchandise.

Enfin, il est juste que le bailleur de fonds, qui est créancier du commissionnaire, soit préféré à celui-ci : c'est pourquoi l'art. 17 porte que « le privilège du bailleur de fonds « prime celui du commissionnaire. »

Digitized by Google

## *Section III.*

(Section II du titre VI, liv. I, du Code de 1808) (1).

### *Des commissionnaires pour les transports par terre e par eau.*

417. PRÉLIMINAIRES. — Le commissionnaire de transports proprement dit est celui qui, *en son nom et pour le compte d'autrui*, conclut des marchés de transport avec des voituriers, pour faire conduire et rendre à leur destination les marchandises de son commettant. Dans l'usage, cette dénomination est également donnée à ceux qui expédient des marchandises par l'entremise d'individus à leurs gages, ou qui conviennent avec des voituriers ou bateliers de prix particuliers et inférieurs à ceux qu'ils font payer à leurs commettants (2). C'est dans ce dernier sens que l'art. 96 du Code de commerce, cité plus bas, parle d'un commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau. Mais ceux qui agissent ainsi sont entrepreneurs de transports plutôt que commissionnaires proprements dits, et leur responsabilité est plus grande, la qualité d'entrepreneur primant celle de commissionnaire (3).

L'acte qui sert ordinairement à prouver le contrat de commission du transport par terre, est *la lettre de voiture;* on appelle *connaissement* celui qui constate une convention de transport maritime. Mais il est évident que ces contrats, comme tous les actes commerciaux, peuvent se prouver aussi par témoins.

418. OBLIGATIONS DU COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORTS. — 1° L'art. 96 porte :

« Le commissionnaire qui se charge d'un transport par

(1) Cette section et la suivante n'ont pas encore été revisées. Elles doivent être remplacées par une loi comprenant particulièrement les dispositions relatives aux transports par chemin de fer.

(2) PARDESSUS, *Droit commercial,* n° 574.

(3) NAMUR, ouv. cité, t. I, n° 351.

Digitized by Google

« terre ou par eau est tenu d'inscrire sur son livre-journal « la déclaration de la nature et de la quantité des marchan- « dises, et, s'il en est requis, de leur valeur. »

Cette disposition est surtout imposée dans l'intérêt de l'expéditeur ou du destinataire. Aussi, le commissionnaire est responsable des effets qui lui sont confiés, même lorsque l'expéditeur a omis de les faire enregistrer, sauf à ce dernier à faire autrement la preuve du dépôt, en cas de dénégation.

2° « Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets « dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors les « cas de la force majeure légalement constatée (art. 97). »

3° « Il est garant des avaries ou pertes de marchandises « et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de « voiture, ou force majeure (art. 98). »

De la combinaison de cet article avec l'art. 103 ci-dessous (n° 422), il résulte que le commissionnaire de transport est, en général, responsable des pertes ou avaries survenues aux marchandises ou autres effets voiturés, parce qu'il y a présomption de faute contre lui, mais que cette responsabilité cesse :

*a*. Quand il y a stipulation contraire (1); *b*. si les avaries

(1) Il est de principe que l'on ne peut stipuler qu'on ne sera pas responsable de *ses propres fautes*. Cette règle, dit Alauzet, doit être appliquée avec sévérité aux Compagnies de chemins de fer. Ainsi, la clause d'un tarif portant que la Compagnie ne répondra pas des avaries de route, doit être entendue en ce sens que la responsabilité ne cesse que pour les avaries provenant du vice propre de la chose, et non pour les avaries qui proviendraient du fait de la négligence des employés de la Compagnie (t. II, n° 903, Cass. de France, 24 avril 1865). Mais la Cour de cassation de Belgique a décidé, par plusieurs arrêts, qu'une Compagnie de chemin de fer peut régler d'avance et à forfait les conséquences de la perte de marchandises, même due à sa faute, le cas de dol excepté, en stipulant une somme fixée d'avance, à titre de dommages et intérêts. Ainsi, en cas de perte de marchandises confiées au chemin de fer, l'administration n'est responsable que dans la limite des stipulations de son livret réglementaire, ces stipulations constituant entre l'administration, l'expéditeur et le destinataire une convention

Digitized by Google

ou pertes résultent d'un cas fortuit ou d'une force majeure ; *c*.si elles résultent du vice propre des effets voiturés. Enfin, on admet généralement que la responsabilité cesse aussi s'il est prouvé que la cause de la perte n'est imputable qu'à l'expéditeur.

4° « Il est garant des faits du commissionnaire intermé-« diaire auquel il adresse les marchandises (art. 99). »

Si l'entrepreneur de transports avait été chargé par l'expéditeur de remettre les marchandises à tel commissionnaire désigné, il ne serait pas responsable des faits de celui-ci.

419. RESPONSABILITÉ DU VENDEUR OU DE L'EXPÉDITEUR. — L'art. 100 porte :

« La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de « l'expéditeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux « risques et périls de celui à qui elle appartient (régulière-« ment, l'acheteur ou le destinataire), sauf son recours con-« tre le commissionnaire et le voiturier chargés du trans-« port. »

En effet, les marchandises, une fois sorties des magasins du vendeur, constituent des corps certains et déterminés : leur perte libère donc le débiteur, conformément aux principes généraux (n° 42 et n° 31, à la fin).

L'acheteur ne supporterait pas la perte si le vendeur s'était obligé à livrer les marchandises dans un lieu déterminé autre que son domicile, ce qu'on présume si elles doivent être remises à l'acheteur franches de port. Dans ce cas, les marchandises ne sont individualisées définitivement que par la livraison au lieu indiqué, et jusque là elles demeurent aux risques et périls du vendeur (2).

librement contractée conformément à l'art. 1152 du Code civ. (v. le n° 46). Arrêts du 30 mai 1872, du 20 juillet 1876, du 20 mai 1878, du 9 janvier 1879, du 23 avril 1880 (*Pasicrisie*, 1872, I, 285 ; 1876, I, 372; 1878, I, 345 ; 1874, I, 50 ; 1880, I, 132). Quoiqu'il en soit, il est désirable qu'une loi vienne régler ces matières.

(1) Gand, 23 janv. 1854. Bruxelles, 12 déc. 1862. — NAMUR, ouv. cité, t. I, n° 367.



Digitized by Google

420. DE LA LETTRE DE VOITURE. — « La lettre de voi-« ture, dit l'art. 101, forme un contrat (ou plutôt la preuve « d'un contrat) entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre « l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier. »

Quant au destinataire, la lettre de voiture forme le titre en vertu duquel il peut exiger du voiturier la remise des effets voiturés ; nous avons vu aussi que la possession de la lettre de voiture équivaut à celle des marchandises, en ce qui concerne le privilège du créancier gagiste, du commissionnaire ou de son bailleur de fonds.

L'art. 102 nous fait connaître les énonciations que doit contenir la lettre de voiture :

« La lettre de voiture doit être datée. »

« Elle doit exprimer :

« La nature et le poids ou la contenance des objets à « transporter,

« Le délai dans lequel le transport doit être effectué. »

« Elle indique :

« Le nom et le domicile du commissionnaire par l'entre-« mise duquel le transport s'opère, s'il y en a un,

« Le nom de celui à qui la marchandise est adressée,

« Le nom et le domicile du voiturier. »

« Elle énonce :

« Le prix de la voiture,

« L'indemnité due pour cause de retard. »

« Elle est signée par l'expéditeur ou le commission-« naire. »

« Elle présente en marge les marques et numéros des « objets à transporter. »

« La lettre de voiture est copiée par le commissionnaire « sur un registre coté et parafé sans intervalle et de suite. »

Comme la loi ne prononce pas la nullité des lettres de voitures qui ne contiendraient pas toutes les énonciations prescrites, c'est aux tribunaux à décider, d'après les circonstances, si la lettre manquant de l'une ou l'autre de ces indications peut encore constituer une preuve complète.

Digitized by Google

Ajoutons que la lettre de voiture peut être à ordre ou au porteur aussi bien qu'à personne dénommée. Elle doit être écrite sur un timbre particulier (l. du 28 déc. 1848 ; v. 3e partie).

### *Section IV. — Du voiturier.*

421. NOTIONS GÉNÉRALES. — Le voiturier est celui qui fait sa profession de transporter d'un lieu dans un autre les marchandises et autres effets. Nous avons vu que le voiturier est commerçant (nº 322). L'entrepreneur de voitures publiques est celui qui se charge de transporter des personnes ou des marchandises en annonçant d'avance au public les jours et heures de départ ou d'arrivée, ainsi que le prix des transports. A raison de cette annonce, il contracte des obligations particulières : ainsi, il doit partir aux époques indiquées, sous peine de dommages-intérêts, et ne peut exiger des prix supérieurs aux prix annoncés.

Nous avons réservé (nº 256) les articles du Code civil, traitant *des voituriers par terre et par eau* (section II du chap. du *Louage d'ouvrage*). Nous joindrons donc ces dispositions à celles du Code de commerce que nous devons mentionner ici.

Art. 1782. Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *Du Dépôt et du Séquestre* (nº 268).

Art. 1783. Ils répondent non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

Art. 1784. Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

Art. 1785. Les entrepreneurs de voitures publiques par

Digitized by Google

terre et par eau, et ceux des roulages publics doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

Art. 1786. Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires sont, en outre, assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens.

422. OBLIGATIONS DU VOITURIER. — 1° « Le voitu-« rier est garant de la perte des objets à transporter, hors « les cas de la force majeure.

« Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent « du vice propre de la chose, ou de la force majeure (art. 103). »

Nous pouvons renvoyer ici à l'explication de l'art. 98 (n° 418, 3°).

2° « Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est « pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indem-« nité contre le voiturier pour cause de retard (art. 104). »

423. EFFET DE LA RÉCEPTION DES MARCHANDISES PAR LE DESTINATAIRE. — « La réception des objets trans-« portés et le payement du prix de la voiture éteignent toute « action contre le voiturier (art. 105). »

Cette réception sans réclamation, jointe au paiement du prix du transport, fait présumer que le voiturier a rempli ses obligations : mais il faut les deux conditions exigées par l'art. 105.

Le destinataire agira prudemment en ne payant le transport qu'après avoir vérifié l'état des objets transportés. Il peut faire cette vérification sans devoir recourir à l'expertise dont nous allons parler, et qui n'est prescrite qu'en cas de refus ou de contestation pour la réception des marchandises.

Le voiturier ne pourrait se prévaloir de la fin de non recevoir dont il s'agit ici, si l'on prouvait qu'il y a, de sa part, fraude ou infidélité.

Digitized by Google

« En cas de refus ou contestation pour la réception des « objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des « experts nommés par le président du tribunal de com- « merce, ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordon- « nance au pied d'une requête. »

« Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un « dépôt public peuvent en être ordonné. »

« La vente peut en être ordonnée en faveur du voiturier, « jusqu'à concurrence du prix de la voiture (art. 106). »

Cette vente est une conséquence du privilège du voiturier, dont nous avons parlé plus haut.

424. MAITRES DE BATEAUX, ENTREPRENEURS de VOITURES PUBLIQUES. — L'art. 107 porte : « Les dispo- « sitions contenues dans le présent titre sont communes « aux maîtres de bateaux, entrepreneurs de diligences et « voitures publiques. »

425. PRESCRIPTION. — « Toutes actions contre le com- « missionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de « l'avarie des marchandises, sont prescrites, dit l'art. 108, « après six mois, pour les expéditions faites dans l'intérieur « de la France (de la Belgique), et après un an, pour celles « faites à l'étranger ; le tout à compter, pour les cas de « perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû « être effectué, et pour les cas d'avaries, du jour où la « remise des marchandises aura été faite; sans préjudice « des cas de fraude ou d'infidélité. »

On comprend aisément le but de cette courte prescription. Remarquons qu'elle ne concerne que *la perte ou les avaries*. Il ne faut donc pas l'étendre aux autres cas, tels que celui de retard. Mais il peut y avoir des difficultés sur le sens à donner au mot perte, par exemple, dans le cas où la marchandise aurait été remise à une personne autre que le destinataire (1).

(1) V. notamment un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 5 mars 1874, cassé par arrêt du 17 décembre suivant (*Pasicrisie*, 1874, 2, 303, et 1875, 1, 39).

Digitized by Google

Le délai dans lequel le transport *aurait dû être effectué*, qui sert de point de départ à la prescription en cas de perte des marchandises, se détermine d'après la lettre de voiture ou, à défaut de stipulation sur ce point, d'après les circonstances de fait, que les tribunaux apprécieront.

Dans le cas de fraude ou d'infidélité, il y aura lieu, soit à la prescription ordinaire de trente ans, soit à celle qui résulte de la nature du délit commis. Seulement, il y a controverse sur la question de savoir si la fraude ou l'infidélité doit, pour que l'article 108 ne soit plus applicable, émaner personnellement du commissionnaire ou du voiturier, ou s'il suffit qu'elle soit commise par un de ses préposés, ou même par le commissionnaire intermédiaire qui se charge du transport pour son propre compte. Nous croyons qu'il ne faut faire aucune distinction, et que le commissionnaire principal ne jouit plus de la prescription de six mois ou d'un an, dès qu'il y a fraude ou infidélité, soit de sa part, soit de la part de ses agents directs, soit de la part du commissionnaire intermédiaire choisi par lui, et qui, à ce titre, est aussi son proposé (1).

## TITRE VIII.

## De la lettre de change et du billet à ordre.

(Loi belge du 20 mai 1872) (2).

### *Section première.*

#### De la lettre de change ou mandat a ordre.

426. Notions de la lettre de change, son utilité, aperçu historique. — On peut définir d'une façon générale la lettre de change ou mandat à ordre : un

(1) V. dans différents sens, Alauzet, *Code de commerce*, n° 491. — Dalloz, v° commissionnaire, n° 498. — Cass. de France, 29 mai 1826. — Namur, ouv. cité, t. I, n° 404 et suiv.

(2) Sources : Dalloz aux mots : *Effets de commerce*. — Namur, *Le*

Digitized by Google

écrit, revêtu des formes prescrites par la loi, par lequel une personne,' nommée *tireur*, ordonne à une autre, appelée *tiré*, de payer une somme d'argent à l'ordre d'un tiers (*preneur* ou *bénéficiaire*) ou du tireur lui-même.

Strictement parlant, la lettre de change n'est que l'exécution du contrat de change, avec lequel il ne faut pourtant pas la confondre ; car cette convention peut aussi être exécutée par d'autres moyens.

Le change, tel que nous l'entendons, est le contrat par lequel une personne s'oblige à payer dans un autre lieu une somme équivalente à celle qu'elle reçoit. Il a été introduit pour les besoins du commerce et pour éviter le transport des monnaies du lieu où l'on se trouve au lieu où l'on veut faire un paiement.

La question de l'origine de la lettre de change est fort discutée. On signale un statut d'Avignon de 1243 contenant un chapitre intitulé : De *littera cambii*, et une loi de Venise de 1272, qui traite du même objet. La lettre de change fut définitivement organisée en France, par l'ordonnance de 1673, tit. 5, 6, 7 et 12.

On comprend aisément l'utilité de cette institution et l'influence qu'elle a dû exercer sur le développement des relations commerciales. Quelle difficulté n'entraînerait pas la nécessité de transporter au loin des espèces monnayées destinées à opérer un paiement, surtout lorsque le commerce se fait entre des peuples qui n'ont pas le même système monétaire ! La lettre de change résout ce problème ; elle est véritablement une monnaie internationale à l'usage des commerçants du monde entier. Et son fonctionnement est on ne peut plus simple : le négociant de Bruxelles qui doit faire un paiement à Londres en remet le montant à un autre négociant bruxellois qui, lui, doit recevoir à Londres. Ce dernier, en échange de cette somme, souscrit un billet par lequel il prie son débiteur de payer à celui qui en sera porteur ; ce billet est transmis par le premier des deux commerçants à son créancier de Londres, qui touchera ainsi ce qui lui est dû.

La lettre de change, telle que nous venons de l'expliquer, sert exclusivement à opérer des paiements d'un lieu dans un autre. Le Code de commerce de 1808 ne lui donnait pas d'autre but, et exigeait qu'elle con-

*Code de commerce belge interprété*, t. I. — E. Waelbroeck, *Commentaire législatif et doctrinal* de la loi *du 20 mai 1872* (Bruxelles, Bruylant, 1873).—*Rapport* fait par M. Dupont au nom de la Commission de la Chambre des représentants (*Annales parlementaires, Documents*, année 1867-1868).

Digitized by Google

tînt une remise de place en place. Mais le développement du commerce en a tiré une autre utilité, et elle est devenue un titre de crédit, une véritable monnaie commerciale, se prêtant aux combinaisons les plus variées et fournissant aux affaires de nouvelles facilités et des avantages considérables. Aujourd'hui, on acquitte une dette, on solde le prix d'un achat en souscrivant une lettre de change en faveur de son créancier ; on s'en sert plus aisément que de tout autre titre pour obtenir un prêt d'argent ; et si l'on veut percevoir anticipativement une somme dont on est créancier, on le fera en remettant à une tierce personne, généralement à un banquier, une lettre de change tirée sur le débiteur de cette somme.

Mais cette seconde fonction de la lettre de change, qui est devenue la plus importante, n'est plus l'exécution du contrat de change. Il s'ensuit que cette dénomination de *lettre de change* n'est plus exacte. Il y a une autre expression, celle de *mandat à ordre*, pour désigner spécialement un titre qui n'est pas l'exécution du contrat de change. Mais l'usage a étendu le sens du terme lettre de change au mandat à ordre. Notre législateur a de même confondu ces deux titres ; seulement, dans l'intitulé de la section première de la loi du 20 mai 1872, et du § 1er de cette section, et au commencement de l'article premier, il emploie les mots : *lettre de change ou mandat à ordre*, pour marquer qu'il considère ces termes comme synonymes. Ailleurs, il se sert simplement de l'expression : *lettre de change*, qui, donc, s'applique aux deux sortes de titres que nous venons de mentionner.

### § 1er. De la forme de la lettre de change ou mandat a ordre.

427. Que doit contenir la lettre de change. — L'art. 1er (1) de la loi énumère les indications que doit contenir la lettre de change :

« La lettre de change ou mandat à ordre *est datée*. »

« Elle énonce :

« La *somme* à payer ;

« Le *nom de celui qui doit payer* ;

« L'*époque et le lieu de payement* ;

« Le *nom de celui à l'ordre de qui la lettre est tirée*, soit un tiers, soit le tireur lui-même. »

« Si *elle est par première, deuxième, troisième, quatrième*, elle l'exprime. »

Digitized by Google

L'article 110 du Code de 1808, qui avait le même objet que notre article 1er, contenait deux mentions qui ne se retrouvent plus ici : 1° « La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre ; » 2° « elle énonce la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière. »

Nous avons déjà indiqué au numéro précédent le motif de la suppression de la première de ces mentions : la lettre de change, assimilée absolument au mandat à ordre, n'implique plus la remise de place en place. Sous l'ancienne loi, cette condition était essentielle; sans elle, le mandat de payer n'était pas une lettre de change et ne jouissait pas des privilèges attachés à cet acte. Aujourd'hui, la lettre de change est moins l'exécution d'un contrat de change qu'une sorte de papier-monnaie investi de prérogatives particulières.

Quant à la seconde mention citée, elle a été supprimée comme n'ayant aucune raison d'être : en effet, nous avons vu (n° 34) que, d'après l'art. 1132 du Code civil, la convention n'est pas moins valable bien que la cause n'en soit pas exprimée.

Ceci étant dit, examinons maintenant les différentes indications prescrites par la loi : *a*) *La date* comprend l'indication des jour, mois et an où la lettre est souscrite. Elle est nécessaire pour déterminer la capacité du tireur ou pour fixer l'échéance dans certains cas. Mais l'indication du *lieu* n'est pas indispensable, puisque la remise de place en place n'est plus exigée.

La vérité de la date est présumée jusqu'à preuve du contraire ; mais cette preuve peut se faire par tous moyens de droit ; car la lettre de change est un acte sous seing privé.

La date est un élément essentiel du titre dont nous parlons ; l'omission de la date le ferait dégénérer en simple promesse, non transmissible par voie d'endossement.

*b*) La *somme à payer* doit être indiquée pour que la lettre de change soit valable comme telle ; elle ne le serait



Digitized by Google

donc pas si elle portait simplement : Payez, à l'ordre de N, la somme *que vous lui devez*. Cette somme peut être exprimée en chiffres ; c'est seulement par prudence qu'on l'énoncera en toutes lettres. Remarquons ici que l'objet de la lettre de change doit toujours être une somme d'argent, peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'une monnaie nationale ou étrangère.

*c*) Il faut énoncer le nom de celui qui doit payer. Le tiré doit être autre que le tireur, sinon le titre serait un billet à ordre, mais non une lettre de change.

*d*) L'indication de *l'époque et du lieu de payement* est également indispensable au porteur.

A ce sujet, l'article 2 dit que, « si une lettre de change « n'indique pas l'époque du payement, elle est payable *à* « *vue* ; si elle n'énonce pas le lieu, elle est payable *au domi-* « *cile du tiré* ». En effet, si le tireur n'a pas expressément énoncé la date à laquelle le payement doit s'effectuer, il y a lieu de présumer qu'il a donné mandat au tiré de payer dès que la lettre lui serait présentée. Et, quant au lieu du payement, la présomption de l'article 2 est conforme au droit commun et à l'intention probable des parties.

*e*) La lettre de change doit encore énoncer *le nom de celui à l'ordre de qui elle est tirée, soit un tiers, soit le tireur lui-même.*

Il résulte de ces termes de la loi que, contrairement à ce qui a été soutenu sous l'empire du Code de 1808, la lettre de change doit être *à ordre*, c'est-à-dire transmissible par endossement (v. plus loin).

Les mots *à ordre* ne sont pas sacramentels ; on peut les remplacer par une expression synonyme, telle que : *payez à un tel ou à sa disposition, à un tel ou à ses ayants-droit, à un tel ou au porteur légitime.*

Remarquons ensuite que la lettre peut être créée à l'ordre du tireur lui-même comme à l'ordre d'un tiers.

*f*) Enfin, on doit indiquer si la lettre est *par première, deuxième, troisième, quatrième.* Donc, une lettre de

Digitized by Google

change peut être tirée à plusieurs exemplaires, ce qui offre un double avantage : d'en faciliter la circulation, un exemplaire pouvant être négocié pendant qu'un autre est envoyé à l'acceptation ; et aussi de remplacer, comme nous le verrons plus loin, l'exemplaire qui se serait perdu. Mais chaque exemplaire doit exprimer le quantième il est, car il n'y a qu'une seule lettre de change, et il ne faut pas que le tiré puisse être induit en erreur sur ce point.

Outre les *duplicata* ou originaux dont nous venons de parler, il arrive parfois qu'un endosseur délivre une *copie* de la lettre de change, avec mention expresse que ce n'est qu'une copie. La loi ne s'occupe pas de cet objet. Il va de soi que le tiers à qui une copie est négociée doit s'assurer que l'endosseur est encore muni de l'original et prendre les précautions nécessaires pour être mis en possession de celui-ci ; sinon, un endosseur de mauvaise foi pourrait négocier d'un autre côté le véritable titre.

La lettre de change doit, naturellement, être signée par le tireur. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit écrite de sa main, ni même qu'il écrive la mention du *bon pour*. Nous avons dit au n° 153 que l'article 1326 du Code civil n'est pas applicable à la lettre de change.

Donc, lorsque le tireur ne peut signer, la lettre ne peut être faite que par acte notarié.

Quand l'absence de l'une des formalités ci-dessus indiquées entraîne la nullité de la lettre de change, l'acte peut dégénérer en simple promesse, s'il réunit d'ailleurs les conditions exigées par l'article 1326, que nous venons de rappeler, où être considéré comme billet à ordre, s'il renferme les éléments prescrits pour ce genre d'effets.

Outre les énonciations que nous venons d'énumérer, la lettre de change en contient souvent d'autres, purement facultatives : par exemple, l'indication d'une autre personne qui paiera à défaut du tiré (*besoin* ou *recommandataire*), ou la clause de *retour sans frais* (v. plus loin), ou enfin le rappel de l'avis qui a été donné au tiré de la création de la lettre.

Disons enfin que la lettre de change doit être écrite, sous

Digitized by Google

peine d'amende, sur un papier timbré dont le coût est proportionnel à l'import du titre (v. 3e partie).

428. DES LETTRES DE CHANGE SOUSCRITES PAR DES INCAPABLES. — L'article 3 est ainsi conçu :

« Les lettres de change souscrites par des mineurs non « négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits res- « pectifs des parties, conformément à l'article 1312 du Code « civil. »

Cette disposition ne nous apprend rien de nouveau ; l'article du Code civil auquel il renvoie est celui qui dit que les incapables doivent restituer ce qu'ils ont reçu par suite des actes dont ils demandent la nullité, jusqu'à concurrence de ce qui est prouvé a voir tourné à leur profit (n° 63).

En outre, cette disposition est trop étroite : car les interdits, les personnes placées sous conseil judiciaire, la femme mariée non commerçante et non autorisée de son mari ou de justice sont également incapables de souscrire une lettre de change. Il eût donc peut-être été plus simple de dire : « peut s'obliger par lettre de change quiconque est capable de contracter en général. » Nous savons aussi que la nullité introduite en faveur des incapables ne peut être invoquée que par eux et non par les personnes capables avec lesquelles ils ont contracté (n° 61).

### § 2. — DE LA PROVISION.

429. NOTIONS, OBLIGATION DU TIREUR. — Celui qui souscrit une lettre de change charge le tiré d'en payer l'import. Or, on comprend que ce dernier ne sera, en général, disposé à exécuter ce mandat que si le tireur lui a fourni d'une façon quelconque les valeurs nécessaires au paiement de la lettre à son échéance, que si, en d'autres termes, le tireur a fait *provision*. La provision peut consister en une somme d'argent, ou en effets de commerce, ou en marchandises ou autres objets, ou en un crédit que le tiré ouvre au tireur, ou en une créance du tireur contre le tiré.

La provision n'est cependant pas essentielle à la lettre de change ; le tiré peut, en effet, faire l'avance de la somme.

Digitized by Google

Mais, quand la provision existe, ce qui est le cas ordinaire, par qui doit-elle être faite ?

« La provision, dit l'art. 4, doit être faite par le tireur, « ou, si la lettre est tirée pour le compte d'autrui, par le « mandant ou donneur d'ordre. »

Ainsi, A, mon débiteur de Liège, me charge, pour me payer, de tirer une lettre de change sur B, son banquier à Bruxelles. J'informe celui-ci que je me suis conformé à cet ordre et que la lettre que je tire est pour le compte de mon débiteur. C'est à celui-ci à faire la provision ; le tiré est averti que le mandat de payer ne lui est pas adressé au nom du tireur : le tireur ne s'oblige donc pas, et le tiré ne peut avoir de droits contre lui. Mais il est évident que, quand le tireur pour compte d'autrui endosse la lettre, il s'oblige envers son cessionnaire et envers les cessionnaires ultérieurs ; car alors il agit en nom personnel. Le donneur d'ordre, d'ailleurs, n'est souvent connu que du tireur et du tiré, et son nom ne figure pas sur la lettre ou n'y est indiqué que par des initiales.

Enfin, le donneur d'ordre n'est pas tenu à l'égard des endosseurs ni du porteur ; car, en général, il n'est pas connu d'eux, et il n'intervient que pour promettre la provision au tiré. Mais il peut, pour l'un ou l'autre motif, apposer sa signature sur la lettre de change. Alors, en vertu des principes que nous développerons, il est obligé solidairement avec les autres signataires.

Le projet de la commission de la Chambre des représentants portait que le tireur est tenu personnellement envers le tiré, « si celui-ci a déclaré ne payer ou n'accepter que pour lui. » On voulait, conformément à l'opinion de certains auteurs et de certains arrêts, laisser au tiré le droit d'accepter pour le compte du tireur seulement, si le donneur d'ordre ne lui inspirait pas confiance.

Cet amendement fut retiré ; et, en effet, il est contraire aux principes de permettre au tiré, moyennant une simple déclaration, d'obliger le tireur contre son gré. Si la proposition qu'on lui fait ne convient pas au tiré, il peut informer le tireur de son refus ; mais celui-ci, n'agissant qu'en qualité de mandataire, entend que la provision ne sera faite que

Digitized by Google

par son mandant, sans se soumettre lui-même à aucune action directe du tiré.

Une autre voie, dont nous parlerons plus loin, reste ouverte au tiré, si, ne se fiant pas à la solvabilité de l'ordonnateur, il veut cependant ne pas laisser en souffrance la signature du tireur : c'est l'acceptation et le paiement par intervention. Le tireur pour compte n'est, vis-à-vis du tiré, qu'un endosseur : que le tiré, conformément aux articles 17, 18 et 49 de notre loi, laisse d'abord protester la lettre, puis, qu'il fasse mentionner son intervention dans le protêt ; alors, il sera subrogé aux droits du porteur contre le tireur pour compte.

L'article 5 prévoit l'un des cas les plus fréquents : celui où la provision consiste dans une créance du tireur contre le tiré :

« Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, « celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à « celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au « moins égale au montant de la lettre de change. »

Outre les deux conditions qu'exige cet article, à savoir que la créance existe encore à l'échéance et qu'elle égale au moins l'import de la lettre, la doctrine en ajoute une autre : il faut que la dette *soit exigible ;* car un débiteur n'est pas tenu de payer avant l'arrivée du terme.

Toutefois, il faut distinguer les rapports du tireur avec le tiré d'avec ceux du porteur avec les créanciers du tireur. En ce qui concerne le tiré, il n'y a pas provision si sa dette n'est pas exigible lors de l'échéance de la lettre, et, par suite, il pourra refuser d'accepter la traite. Le porteur sera également en droit de se plaindre et de recourir contre le tireur. Mais, vis-à-vis *des créanciers de ce dernier*, le porteur a des droits exclusifs sur la provision, quand même elle consisterait dans une créance conditionnelle, ou non encore liquidée, ou inférieure au montant de la lettre (1) (v. le n° suiv).

430. DES DROITS DU PORTEUR SUR LA PROVISION. — L'alinéa 1er de l'article 6 tranche une controverse qui divisait autrefois les auteurs et la jurisprudence :

(1) Rapport de M. Dupont.

Digitized by Google

« Le porteur, dit-il, a, vis-à-vis des créanciers du tireur, « un droit exclusif à la provision qui existe entre les mains « du tiré, lors de l'exigibilité de la traite, sans préjudice à « l'application de l'article 445 de ce Code. »

La question qui se présentait au législateur est celle-ci : en cas de faillite ou de déconfiture du tireur, la provision qui se trouve entre les mains du tiré appartient-elle au porteur ou aux créanciers du tiré ?

D'après une opinion, le tireur s'était seulement engagé à faire payer une certaine somme par le tiré, et, en cas de non paiement, le porteur n'avait de recours que contre le tireur, sans avoir aucun privilège sur la provision : C'était se placer uniquement au point de vue du contrat de change. La Cour de cassation de Belgique faisait dépendre le droit du porteur sur la provision de l'acceptation du tiré. Un troisième système, et c'est celui de la Cour de cassation de France, décidait que le porteur a, sur la provision, un droit absolu et sans condition. C'est dans ce dernier sens que s'est prononcé notre législateur.

En effet, la lettre de change est, aujourd'hui, un papier de crédit : entre le tireur et le preneur, il y a une véritable cession. Or, le preneur, qui achète la lettre et en paie la valeur, entend obtenir autre chose qu'un engagement personnel du tireur ; sinon, un billet à ordre lui eût suffi. Ce qu'il veut encore, c'est s'assurer des droits sur la provision. La provision est la valeur dont la lettre est le signe : c'est cette valeur que les parties ont voulu transférer.

Pourquoi faudrait-il l'acceptation du tiré pour opérer cette transmission ? Le tiré n'est pas partie au contrat passé entre le tireur et le preneur. Il n'y a donc aucune raison de maintenir des droits sur la provision aux créanciers du tireur. Cela serait même injuste, puisque le tireur et ses créanciers profitent déjà du prix de la cession qui a été payé par le preneur.

Notre article réserve l'application de l'article 445, au titre des faillites. Cet article déclare nuls une série d'actes accomplis par le failli à partir des dix jours qui ont précédé l'époque fixée comme étant celle de la cessation de ses paiements. Pour que le preneur ait un droit exclusif sur la provision, il faut donc qu'elle se trouve entre les mains du tiré avant cette date, c'est-à-dire qu'elle ait été fournie dans un temps où le tireur avait encore la libre disposition de ses biens.

Toutefois, les droits du porteur sur la provision sont conditionnels, et subordonnés à ce qui existera au moment

Digitized by Google

de l'échéance; c'est le sens des mots: *lors de l'exigibilité de la traite*. Jusque là, le tireur reste libre de reprendre la provision, et le tiré ne peut s'y opposer *tant qu'il n'a pas accepté*. Si, à l'échéance, la provision n'est plus aux mains du tiré, elle sera censée n'avoir jamais existé et le porteur ne pourra y prétendre aucun droit.

Mais il ne faut pas conclure de là que les créanciers du tireur en faillite aient aussi le droit de reprendre la provision tant que l'époque de l'échéance d'une traite non acceptée n'est pas arrivée : cette interprétation serait contraire à la volonté du législateur, qui a précisément entendu donner au porteur un droit exclusif à la provision en cas de faillite du tireur. On doit donc, sous ce rapport, considérer la traite comme échue à partir de la faillite du tireur ; cela est d'ailleurs conforme à l'article 450 du Code (loi des faillites), qui porte que le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues.

Nous venons de supposer le porteur en présence des créanciers du tireur en cas de *faillite* de celui-ci ; mais cela n'implique nullement que le principe dont nous parlons ne s'applique pas au cas où le tireur n'est pas commerçant, et, par conséquent, ne peut être déclaré en faillite. De même, il se peut que l'article 6 soit invoqué par un porteur sans qu'il y ait déclaration de la faillite du tireur commerçant, par exemple au cas où les créanciers auraient fait une saisie-opposition entre les mains du tiré. Le principe est général et, dans tous les cas, le porteur de bonne foi doit, par l'endossement, être saisi du droit exclusif à la provision.

431. DU CONCOURS ENTRE PLUSIEURS LETTRES DE CHANGE DONT L'IMPORT TOTAL EST SUPÉRIEUR A LA PROVISION. — La suite de l'article 6 s'occupe du cas de concours de plusieurs porteurs de lettres de change émises par le même tireur sur la même personne, lorsqu'il n'existe entre les mains du tiré qu'une provision insuffisante pour les acquitter toutes. Le tireur étant tombé en faillite, les porteurs de traites écartent de la provision tous autres créanciers ; mais leurs droits entre eux doivent être déterminés. La loi fait à ce sujet une distinction :

Digitized by Google

« Si plusieurs lettres de change ont été émises par le « même tireur sur la même personne et qu'il n'existe entre « les mains du tiré qu'une provision insuffisante pour les « acquitter toutes, elles sont payées de la manière suivante :

*a*. « Si la provision est *d'un corps certain et déterminé :*

« Les traites au payement desquelles elle a été *spécialement affectée* sont acquittées avant toutes les autres, « toutefois sans préjudice des droits que des acceptations « antérieures auront conférés au tiré. »

« A défaut d'affectation spéciale, les traites acceptées sont « payées par préférence à celles qui ne le sont point. »

Lorsque la provision est d'un corps certain, et qu'il y a une affectation spéciale, la loi accorde donc une espèce de droit de gage aux porteurs. Mais elle ajoute une restriction : le tiré qui accepte une traite ne le fait, le plus souvent, qu'en considération de la provision qu'il a entre les mains, et sur laquelle il compte pour être indemnisé de son engagement. C'est pourquoi les affectations que le tireur ferait ne pourraient plus préjudicier aux droits acquis au tiré à de nouvelles traites.

A défaut d'affectation spéciale, notre article trace une règle fort juste, puisque les porteurs de traites acceptées sont seuls créanciers du tiré.

*b*. « Si la provision est fournie *en choses fongibles :*

« Les traites acceptées sont préférées aux traites non « acceptées. »

« En cas de concours entre plusieurs traites acceptées ou « entre plusieurs traites non acceptées, elles seront payées « *au marc* le franc. »

Quand la provision consiste en choses fongibles, par exemple, en une somme due par le tiré, il ne peut y avoir d'affectation spéciale ; car ces choses sont confondues avec le reste des biens du tiré. La loi pose donc des règles fort simples.

Remarquons que l'antériorité des émissions de titres, des acceptations ou des échéances ne crée aucun privilège.

L'article 6 ajoute en terminant :



Digitized by Google

« Le tout sous réserve, en cas d'acceptation, de l'exécu-
« tion des obligations personnelles du tiré qui n'est pas en
« faillite. « Cette disposition va de soi : en effet, les droits que la loi donne aux porteurs sur la provision ne changent rien aux obligations que le tiré contracte en acceptant.

On peut se demander comment les droits des porteurs seront réglés au cas où plusieurs affectations auraient eu lieu successivement sur les mêmes corps certains et déterminés.

Il nous paraît que, dans ce cas, sur lequel la loi n'a pas prononcé, la priorité d'affectation sera une cause de préférence : en effet, il en est toujours ainsi en matière de gage; or, c'est une espèce de gage, que la loi attribue au porteur au cas d'affectation spéciale de corps certains au paiement de traites (1).

### § 3. — De l'acceptation.

432. Notions, formes, obligations du tiré, du tireur et des endosseurs. — L'acceptation d'une lettre de change est l'engagement pris par le tiré de la payer à l'échéance.

Il est évident que la capacité de l'accepteur doit être la même que celle du tireur.

L'acceptation renforce la valeur du titre; dorénavant, le porteur a un débiteur de plus, et le tiré est maintenant le débiteur principal de l'effet.

« L'acceptation, dit l'article 12, doit être *écrite* sur la
« lettre de change. Elle s'exprime par le mot ACCEPTÉ, ou
« par d'autres termes équivalents. »

« La *simple signature* du tiré vaut acceptation. »

« Si la signature est précédée d'énonciations, elle vaut
« encore comme acceptation, à moins que ces énonciations
« n'expriment clairement la volonté de ne pas accepter. »

(1) Namur, ouv. cité, t. I, n° 464.

Digitized by Google

Donc, l'acceptation doit être donnée par écrit. Bien qu'il puisse être prudent d'exprimer la somme pour laquelle on accepte, la loi ne l'exige pas.

L'acceptation doit être écrite sur la lettre et ne peut plus se faire par acte séparé. Cependant, une acceptation par acte séparé et même une acceptation verbale vaudraient comme obligation ordinaire, sauf, en cas de contestation, à en rapporter la preuve par les moyens de droit commun.

Mais quand le tiré est-il tenu d'accepter? En d'autres termes, un créancier a-t-il le droit, sans avoir fait une convention spéciale à ce sujet avec son débiteur, de tirer sur celui-ci une lettre de change pour se couvrir de ce qui lui est dû?

La loi fait une distinction : elle ne donne pas le droit au créancier de tirer une lettre de change pour une dette civile, car, par là, il expose son débiteur à subir des frais de protêt, lui enlève éventuellement le bénéfice des délais de grâce, et il le distrait de ses juges naturels. Mais, dans l'intérêt même du commerce, elle déclare que :

« Entre commerçants et pour dettes commerciales, le « créancier a le droit, sauf convention contraire, de tirer « sur son débiteur une lettre de change pour une somme « qui n'excède pas le montant de la dette, et le tiré est tenu « d'accepter. »

« Lorsque la somme excède le montant de la dette, le tiré « ne doit accepter que pour la partie de la somme dont il « est débiteur (art. 8). »

Ainsi, quand un commerçant contracte envers un autre commerçant une dette commerciale, s'il ne veut pas qu'on l'oblige à signer un effet de commerce, il doit faire sur ce point une convention spéciale.

Enfin, quand l'import de la traite est supérieur à la dette, le débiteur ne peut refuser l'acceptation, mais son obligation d'accepter est limitée à la somme due.

Si le débiteur refusait d'accepter, dans le cas de l'article 8, il pourrait être condamné à réparer tout le dom-

Digitized by Google

mage que son refus injuste aurait occasionné, donc, à payer les frais du protêt, de rechange, etc. Le porteur pourrait même, comme on l'a dit, se pourvoir devant les tribunaux aux fins d'obtenir une déclaration portant qu'à défaut par le tiré d'accepter dans un certain délai, le jugement tiendra lieu d'acceptation (1).

« Le *tireur et les endosseurs* d'une lettre de change sont, « dit l'article 7, *garants solidaires* de l'acceptation et du « payement à l'échéance. » Cette disposition est on ne peut plus rationnelle. Le porteur a le droit de compter que ceux qui lui cèdent le titre lui procureront cet engagement de celui à qui la lettre donne mandat de payer.

Lorsqu'une lettre de change est tirée pour le compte d'autrui, c'est encore le tireur, et non le donneur d'ordre, qui doit procurer l'acceptation. Car c'est le tireur qui s'engage à l'égard du porteur; le donneur d'ordre n'intervient que pour faire la provision au tiré.

433. COMMENT DOIT SE FAIRE L'ACCEPTATION. — La loi règle à ce sujet les points suivants :

A. Le tiré à qui l'on présente une lettre de change doit l'accepter ou la refuser immédiatement ou du moins dans un délai très court que la loi lui accorde, soit pour lui permettre d'examiner la situation, soit pour lui donner le temps de recevoir la lettre d'avis.

« Une lettre de change, dit l'art. 16, doit être acceptée à « sa présentation, ou, au plus tard, dans les *vingt-quatre* « *heures* de la présentation. »

Le porteur peut exiger un récépissé de la lettre qu'il laisse au tiré.

« Après les vingt-quatre heures, continue le même arti- « cle, si elle n'est pas rendue acceptée ou non acceptée, celui « qui l'a retenue est passible de *dommages-intérêts* envers « le porteur. »

(1) *Annales parlem.*, séance de la Chambre des représentants du 4 déc. 1869, p. 163.

Digitized by Google

B. L'article 15 statue que « l'acceptation ne peut être « *conditionnelle.* » En effet, le tiré ne peut changer les clauses du contrat passé entre d'autres personnes. Le porteur peut donc refuser une acceptation qui n'est pas pure et simple, faire protester et exercer son recours contre ses garants. Toutefois, s'il agrée une acceptation conditionnelle, celle-ci produira ses effets.

Le même article ajoute cependant que « l'acceptation « peut être restreinte quant à la somme acceptée. » La faveur due au commerce a fait déroger ici à la règle de l'article 1224 du Code civil, qui permet au créancier de refuser un payement partiel. « Dans ce cas, le porteur est « tenu de faire protester la lettre de change *pour le sur-* « *plus.* »

C. Quand la lettre de change est payable dans un lieu autre que celui de la résidence de l'accepteur, la loi dispose d'abord, pour trancher une controverse qui s'était élevée sous le Code de 1808, que « cette acceptation doit être « demandée *au domicile du tiré* (art. 14). » C'est le système le plus simple et le plus expéditif.

L'article 13 ajoute : « L'acceptation d'une lettre de « change payable dans un autre lieu que celui de la rési- « dence de l'accepteur indique le domicile où le payement « doit être effectué ou les diligences faites. » Ce n'est pas là une obligation imposée à peine de nullité; seulement, si cette indication n'est pas faite, on devra bien réclamer le payement au domicile de l'accepteur. Toutefois, le porteur pourrait, si le titre lui en donne le droit, exiger une autre indication, ou faire protester (1).

434. Du protêt faute d'acceptation. — Nous avons dit que le tireur et les endosseurs sont garants de l'acceptation. Si le tiré, à tort ou à raison, refuse d'accepter, le porteur, pour pouvoir exercer son recours contre ceux dont il tient l'effet, doit faire constater ce refus par un acte spécial : « Le refus d'acceptation est constaté par

(1) Alauzet, *Commentaire du Code de comm.*, t. III, n° 1319.

Digitized by Google

« un acte que l'on nomme *protêt faute d'acceptation* » (art. 9).

Nous verrons plus loin des formes de cet acte.

L'article 10 porte : « Sur la notification du protêt faute « d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respective- « ment tenus de donner une caution pour assurer le paye- « ment de la lettre de change à son échéance, ou d'en effec- « tuer le remboursement avec les frais de protêt et de « rechange. »

« Il en est de même du donneur d'aval (v. plus loin). »

« Cette caution est solidaire, mais ne garantit que les « engagements de celui qui l'a fournie. »

Voici le sens exact de cette disposition : Le porteur ne peut réclamer qu'une caution, quel que soit le garant qui la lui fournisse. L'endosseur qui a fourni caution peut, à son tour, s'adresser aux endosseurs *précédents* et au tireur pour en obtenir une ; car ils sont ses garants.

La caution est solidaire avec celui pour qui elle a été fournie, mais elle ne garantit pas les engagements de tous les garants ; donc, elle est libérée si la lettre est payée par le tireur ou par un endosseur qui précède celui pour qui elle est intervenue. Car celui-ci ne doit aucune garantie aux endosseurs qui le précèdent ni au tireur.

Si la personne poursuivie rembourse la lettre au lieu de fournir caution, elle n'a pas le droit de déduire l'escompte pour le temps qui reste à courir jusqu'à l'échéance (1) (sauf le cas prévu à l'art. 450 de la loi des faillites, nº 570). Ajoutons que l'endosseur qui a ainsi remboursé le porteur ne peut contraindre ses garants à payer immédiatement, s'ils préfèrent donner caution.

Le porteur qui renonce à user de la faculté que lui donne l'article 10, ne perd pas pour cela son recours contre les endosseurs et le tireur en cas de non paiement de la dette à l'échéance.

(1) Namur, ouv. cité, t. I, nº 476.

Digitized by Google

435. DES EFFETS DE L'ACCEPTATION. — L'article 11 porte : « Celui qui accepte une lettre de change contracte « l'obligation d'en payer le montant.

« L'accepteur n'est pas restituable contre son accepta- « tion, quand même le tireur aurait failli à son insu avant « qu'il eût accepté.

« Le tiré peut, *s'il ne s'est pas dessaisi du titre*, biffer son « acceptation aussi longtemps que le délai de vingt-quatre « heures, qui lui est accordé par l'article 16, n'est pas « expiré. »

« Si le tiré ne donne pas au porteur connaissance de la « biffure dans le délai préindiqué, la biffure est nulle. »

Malgré les termes du deuxième alinéa de cet article, il est évident que, s'il y a eu dol de la part du porteur, l'accepteur peut réclamer. Mais l'exception de dol n'est pas opposable aux tiers de bonne foi auxquels la lettre a été négociée (1).

Des termes des deux derniers alinéas, il résulte que le tiré qui biffe son acceptation dans les vingt-quatre heures doit informer le porteur de la biffure dans le même délai ; il est prudent de faire cette notification par un acte ayant date certaine, par exemple, par exploit d'huissier. Cependant, il a été reconnu que cette information ne doit pas arriver à destination dans les vingt-quatre heures : une lettre déposée à la poste dans ce délai suffit, pourvu que la date du dépôt soit prouvée (2).

Quant l'accepteur remet la lettre biffée au porteur dans les vingt-quatre heures, il est toujours prudent qu'il fasse constater la biffure par un acte ayant date certaine ; sinon, il s'expose à ce que le porteur ou un porteur ultérieur vienne contester que le titre ait été remis dans le délai voulu.

### § 4. — DE L'ACCEPTATION PAR INTERVENTION.

436. NOTIONS ET DISPOSITIONS DE LA LOI. — L'acceptation par intervention est l'engagement pris officieuse-

(1) NAMUR, ouv. cité, t. I, n° 484.
(2) Ibid., n° 491.

Digitized by Google

ment par un tiers de payer la lettre de change sur le refus du tiré d'accepter :

« Lors du protêt faute d'acceptation, dit l'art. 17, la lettre « de change peut être acceptée par un tiers intervenant « pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. »

Si l'accepteur par intervention n'a pas reçu mandat d'accepter, il est gérant d'affaires.

Le but de cette acceptation est d'éviter des frais et d'empêcher que la signature de celui pour lequel on intervient ne reste en souffrance. Le porteur n'est pas obligé de se contenter de cette intervention, mais, en fait, il s'en contentera si l'intervenant est solvable.

L'acceptation par intervention ne peut avoir lieu qu'*après le protêt faute d'acceptation*. Car, pour qu'elle soit réellement utile à celui pour lequel on intervient, il faut que le refus du tiré soit d'abord constaté.

« L'acceptation par intervention se fait dans la même « forme que l'acceptation du tiré (art. 17) » ; donc, elle s'exprime par le mot *accepté* écrit sur la lettre et suivi de la signature de l'intervenant. Cette signature seule serait même suffisante.

En outre, pour que cette acceptation soit mieux constatée, « elle est mentionnée *dans l'acte de protêt*, ou à la suite « de cet acte (ibid.). »

Plusieurs interventions peuvent avoir lieu en même temps, soit pour la même personne, soit pour des personnes différentes. Une disposition du projet réglait dans ce cas l'ordre de préférence entre les intervenants. Cet article a été supprimé. Mais, lorsqu'il s'agit du paiement par intervention, il y a, comme nous le verrons, un ordre de préférence.

Le tiré peut intervenir lui-même après le protêt, soit pour le tireur, soit pour un endosseur. Nous en avons cité un exemple au n° 429, pour le cas d'une lettre tirée pour compte d'autrui.

L'art. 18 porte que « l'intervenant est tenu de notifier

Digitized by Google

« *sans délai* son intervention à celui pour qui il est inter-« venu ». Celui-ci pourra ainsi prendre les mesures nécessaires. L'inexécution de cette obligation exposerait l'intervenant à des dommages et intérêts, d'après le droit commun.

L'accepteur par intervention ne peut être assimilé au tiré, puisqu'il ne reçoit pas de provision. Il est tenu au paiement comme caution de celui pour qui il est intervenu, plutôt que comme débiteur principal. C'est tellement vrai que, à la différence du tiré, s'il paie à l'échéance, il est subrogé aux droits du porteur contre les endosseurs. Il en résulte que le porteur, pour conserver son recours contre l'accepteur par intervention, doit faire protester la lettre, à défaut de paiement à l'échéance. S'il ne le fait pas, l'accepteur pourra repousser son action, en invoquant l'art. 2037 du Code civil portant que « la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution » (1).

Enfin, l'art. 19 déclare que « le porteur de la lettre de « change conserve tous ses droits contre le tireur et les « endosseurs, à raison du défaut d'acceptation par celui sur « qui la lettre était tirée, nonobstant toutes acceptations par « intervention. »

### § 5. — DE L'ÉCHÉANCE.

437. RÈGLES RELATIVES A L'ÉCHÉANCE. — Nous avons vu que la lettre de change doit mentionner l'époque du paiement. Le porteur est obligé de réclamer le paiement à l'échéance, et s'il n'est pas effectué, de faire constater le refus par un protêt ; car les endosseurs et le tireur, obligés à la garantie, ne peuvent être tenus indéfiniment. C'est

(1) NAMUR, ouv. cité, n° 519. — DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 358. — En sens contraire, PARDESSUS, *Droit commercial*, n° 414.

Digitized by Google

pourquoi la loi indique la façon dont la date de l'échéance est réglée, selon les circonstances. L'art. 20 énumère différents cas qui peuvent se présenter :

« Une lettre de change peut être tirée :

« à vue;

« à un ou plusieurs jours,
« à un ou plusieurs mois, } de vue.
« à une ou plusieurs *usances*,

« à un ou plusieurs jours,
« à un ou plusieurs mois, } de date.
« à une ou plusieurs *usances*,

« à jour fixe ou à jour déterminé,

« en foire. »

Le mot *usance* signifie *usage :* d'abord, c'est l'usage qui a fixé un certain délai pour le paiement des lettres de change. Chez nous, « l'usance est de *trente jours,* qui cou- « rent du lendemain de la date de la lettre de change (art. « 23, § 1er) ». Lorsqu'elle est payable dans un pays étranger, l'usance, sauf convention contraire, sera déterminée d'après la loi de ce pays.

Remarquons que l'énumération de l'art. 20 n'est pas limitative. Toute autre échéance serait valable, pourvu qu'elle soit nettement déterminée.

Voici donc les règles que trace la loi pour les différents cas cités dans cet article :

*a.* « La lettre de change *à vue* (c'est-à-dire payable immé- « diatement après avoir été vue par le tiré) est payable à sa « présentation. »

Nous verrons (art. 51) que, pour ne pas prolonger trop longtemps l'obligation de garantie du tireur et des endosseurs, la loi oblige le porteur à présenter la lettre dans un certain délai.

*b.* « Si la lettre est : à un ou plusieurs jours, à un ou « plusieurs mois, à une ou plusieurs usances *de vue*, la « date de l'échéance est fixée, soit par la date de l'accepta- « tion, soit par celle du protêt faute d'acceptation, soit

Digitized by Google

« enfin par celle du visa apposé sur la lettre par le tiré « (art. 22). »

Ajoutons que le jour de l'acceptation, du protêt ou du visa n'est pas compris dans le délai de vue (1).

« Si le tiré, continue l'art. 22, refuse de dater son accep- « tation ou, à défaut d'acceptation, d'apposer sur la lettre « un visa daté, le porteur pourra faire constater la présen- « tation et le refus par un exploit d'huissier, dont la date « fera courir le délai de l'échéance. »

« Les frais de cet acte seront à la charge du tiré, s'ils ont « été occasionnés par son refus. »

Quand le tiré omet de dater son acceptation, le porteur ne peut faire protester faute d'acceptation ; il peut seulement suppléer au défaut de date par un exploit d'huissier. L'article ajoute :

« A défaut d'un tel acte et lorsque le tiré aura omis de « dater son acceptation ou son visa, le jour de l'échéance « sera calculé en partant du dernier jour du délai accordé « pour présenter la lettre. »

Ainsi, si ce délai est de trois mois, comme cela se présente ordinairement (art. 51), une lettre de change tirée à quatre mois de vue et datée du 1er mai, écherra le 1er décembre, car les quatre mois de vue courront à partir du 1er août.

*c.* « La lettre de change tirée à un ou plusieurs mois « *de date* est payable à la date qui, dans le mois de son « échéance, correspond à celle du jour où elle a été tirée. »

« Si cette date n'existe pas, la lettre est payable le der- « nier jour du mois de l'échéance (art. 23). »

Ainsi, si une lettre est tirée le 28 février à un ou plusieurs mois de date, elle écherra toujours le 28 du mois de l'échéance, que l'année soit bissextile ou non. Si elle est tirée le 29, 30 ou 31 janvier à un mois de date, elle écherra le 28 février, ou le 29 si l'année est bissextile.

(1) Namur, ouv., cité, nº 525.

Digitized by Google

*d*. « Une lettre de change payable en foire est échue la « veille du jour fixé pour la clôture de la foire, ou le jour « de la foire si elle ne dure qu'un jour (art. 24). » Ces sortes de lettres sont rares aujourd'hui.

*e*. Enfin, l'article 25 déclare que « si l'échéance d'une lettre « de change est un jour férié légal, elle est payable *le jour « non férié qui précède*. »

Ainsi, si l'échéance d'une lettre arrivait le 25 décembre, jour de Noël, et que cette date tombât un lundi, elle serait payable le samedi 23 décembre. On sait que les jours fériés légaux sont : les dimanches, le premier jour de l'an et les jours des fêtes de l'Ascension, de l'Assomption, de la Toussaint et de Noël.

### § 6. De l'endossement.

438. Notions et formes de l'endossement. — Nous avons donné, aux nos 246 et suiv., les règles relatives à la cession des créances. La loi a dérogé à ces règles en faveur des effets de commerce, en permettant de transférer la propriété de ces effets d'une manière absolue et vis-à-vis de tous, par un mode extrêmement facile, qui s'appelle l'*endossement*, et qui consiste dans une simple déclaration inscrite au dos du titre.

Malgré son nom, il est évident que l'endossement ne serait pas nul s'il figurait, non au *verso*, mais du côté du corps de l'acte.

Lorsque le timbre sur lequel une lettre de change est écrite devient insuffisant pour contenir tous les endossements, on y ajoute un autre papier nommé allonge. Mais, pour empêcher que l'allonge d'une lettre ne soit substituée à une autre lettre, il est fort prudent de rappeler en tête l'objet précis du titre auquel elle est ajoutée.

L'article 27 règle la forme de l'endossement :

« L'endossement est daté. »

Digitized by Google

« Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé.»

« Toutefois, l'endossement fait au moyen d'*une simple* « *signature* apposée sur le dos du titre est valable. »

« Tout possesseur d'une lettre de change peut, le cas de « fraude excepté, remplir l'endossement en blanc qui s'y « trouve. »

« Il a également le droit d'endosser lui-même sans avoir, « au préalable, rempli le blanc. »

Pour transmettre la propriété de la lettre, l'endossement doit être écrit sur le titre ou sur l'allonge du titre; il ne peut se faire par acte séparé, sinon les tiers ignoreraient son existence.

Celui qui a reçu une lettre par suite d'un endossement en blanc peut la transférer à une autre personne par simple tradition, sans y apposer sa signature ; alors, le billet circule comme un titre au porteur. Le nouveau porteur remplace le précédent, qui ne doit pas, ainsi, s'obliger personnellement. Il en est de même si celui qui a reçu la lettre par endos en blanc use de la faculté que la loi lui accorde en remplissant l'endossement au nom de la personne à qui il cède le titre. Ses rapports avec son cessionnaire dépendent de la convention avenue entre eux ; mais, son nom ne figurant pas sur le titre, il n'est pas connu des tiers.

L'article 29 ajoute, au sujet de la date de l'endossement :

« L'endossement fait foi de sa date, *jusqu'à preuve con-* « *traire*.

« Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux.

« Si l'endossement n'est pas daté, c'est au porteur, en « cas de contestation, à établir quelle est cette date. »

Il est évident que, pour être passible des peines du faux, l'antidate d'un endossement doit réunir les éléments exigés par le Code pénal pour l'existence du faux criminel, spécialement l'intention frauduleuse.

A propos du troisième alinéa de l'art. 29, on se demande s'il est absolument nécessaire, en cas de contestation, d'établir le jour précis où un endossement a été fait. Ainsi, s'il

Digitized by Google

ne s'agit que d'une question de capacité, ne suffit-il pas d'établir que l'endossement a eu lieu à une époque où l'endosseur était capable de contracter ? Les travaux législatifs sembleraient indiquer l'affirmative ; mais le mot *date* du texte fournirait un argument pour la négative (1).

439. DES EFFETS DE L'ENDOSSEMENT. — « La propriété d'une lettre de change, dit l'art. 26, se transmet par « voie d'endossement, *même après l'échéance*, *avec les* « *garanties hypothécaires* qui y sont attachées. Toutefois, « si l'endossement est postérieur à l'échéance, le tiré pourra « opposer au cessionnaire les exceptions qui lui compétaient « contre le propriétaire de la lettre au moment où elle est « échue. »

Bien que cet article ne parle que des hypothèques, il faut mettre sur la même ligne les autres accessoires, tels qu'un gage ou un autre privilège garantissant la créance principale. C'est là l'application d'un principe général en matière de cession de créance (v. le n° 246).

La cession peut donc avoir lieu après l'échéance de la traite ; seulement, la loi fait une distinction fort rationnelle : avant l'échéance, le tiré, qui s'est obligé à payer à tout porteur légitime, ne peut opposer que les exceptions personnelles à ce porteur. Mais il a le droit de se libérer au jour de l'échéance : ce jour-là, il pouvait payer valablement au propriétaire de l'effet, ou invoquer contre lui les autres modes de libérations établis par la loi ; donc, une cession qui sort des limites où il s'est obligé ne peut le priver du droit de faire valoir les exceptions qu'il pouvait opposer à celui qui était porteur au jour de l'échéance.

L'alinéa 2 de l'article 26 porte :

« Si l'hypothèque a été consentie pour sûreté d'un crédit « ouvert, les porteurs des effets créés ou négociés en vertu

(1) Dans le premier sens, v. NAMUR, ouv. cité, n° 563. — Dans le second sens, WAELBROEK, ouv. cité, sur l'art. 29, n° 3.

Digitized by Google

« de cette ouverture de crédit ne pourront en profiter que « jusqu'à concurrence du solde final du compte. »

Dans un tel cas, l'hypothèque a un caractère éventuel ; si le crédité est complètement libéré à l'époque de la cessation du crédit, elle est censée n'avoir jamais existé. Donc, elle ne peut être affectée à la garantie des effets créés en vertu de l'ouverture du crédit que dans les limites de ce dont le crédité : tireur, endosseur ou souscripteur d'effets, reste débiteur à l'expiration du crédit. Ajoutons que les différents porteurs d'effets ne pourront, dans l'exercice de leur recours hypothécaire, prétendre que la date des endossements constitue une cause de préférence, puisqu'il n'y a qu'une seule créance originaire : celle du créditeur.

Pour déterminer le solde final du crédit, il faut se placer à l'époque fixée pour l'expiration du crédit ou de l'arrivée d'une condition résolutoire et non à l'époque de l'échéance de chaque effet (1).

L'article 28 prévoit un cas spécial et tranche une controverse qui existait sous l'empire du Code de 1808 :

« Si la lettre, dit-il, a été endossée au profit du tireur, « d'un endosseur antérieur ou même de l'accepteur, et si « elle a été de nouveau endossée par eux *avant l'échéance*, « tous les endosseurs restent néanmoins tenus vis-à-vis du « porteur. »

D'après les principes généraux, la réunion dans la même personne des qualités de créancier et de débiteur de la même dette est une cause d'extinction de cette dette (n° 136). Et la confusion opérée dans la personne du débiteur principal libère les cautions. Donc, l'acquisition de la lettre par l'un des obligés devrait éteindre sa dette ainsi que celle des personnes qui sont ses cautions ; et l'endossement postérieur ne ferait pas revivre l'obligation de ces derniers. C'est le contraire que décide notre article. Le législateur a

(1) Sur les difficultés que soulève cette question, v. NAMUR, nos 545 et 546.

Digitized by Google

voulu favoriser la circulation des lettres de change en y ajoutant ainsi un élément de confiance.

Au reste, nous avons vu que la confusion n'éteint l'obligation que pour autant que l'exercice de l'action est impossible. Et, en pratique, il y a peu de raison pour libérer les endosseurs vis-à-vis du porteur, par suite d'une circonstance sur laquelle ils n'ont pas dû compter ; le porteur, d'autre part, compte généralement sur son recours contre les endosseurs, et le fait qui aurait amené l'extinction de leur obligation pourrait facilement lui échapper.

On comprend que cette disposition ne serait plus applicable si le nouvel endossement était postérieur à l'échéance : car celle-ci fixe les droits de tous. Si, à cette époque, c'est le tireur qui a la lettre de change entre les mains, il ne pourra poursuivre les endosseurs, étant lui-même obligé envers eux ; si la lettre a été endossée à un précédent endosseur, les endosseurs intermédiaires seront libérés : enfin, si l'accepteur est porteur à l'échéance, tous les endosseurs, et le tireur lui-même, s'il a fait provision, sont dégagés. De même, si la traite, dans l'un de ces trois cas, a été remise en circulation après l'échéance, le porteur n'aura, vis-à-vis des divers obligés, que les droits qu'avaient le tireur, l'accepteur ou l'endosseur au moment du nouvel endossement.

### § 7. — De la solidarité.

440. Principe général. — L'article 30 énonce un principe fort important, qui constitue l'une des plus puissantes garanties de la lettre de change. Cette disposition, du reste, est on ne peut plus naturelle et ne demande aucune justification :

« Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre « de change sont tenus à la garantie *solidaire* envers le porteur. »

Le mot *signé* s'applique non-seulement au tireur, mais encore au donneur d'aval, dont nous allons parler.

Digitized by Google

Remarquons que, si toutes ces personnes sont tenues solidairement envers le porteur, elles ne sont pas toutes obligées au même titre. Le principal débiteur est l'accepteur, ou à défaut d'acceptation, le tireur ; les autres ne sont que des cautions.

### § 8. — De l'aval.

441. Notions et principes de la loi. — L'aval est l'acte par lequel une personne qui n'est ni tireur, ni endosseur, ni accepteur, garantit l'acceptation et le paiement d'une lettre de change. On pourrait stipuler aussi que le donneur d'aval ne garantira que le paiement. L'article 31 porte :

« Le paiement d'une lettre de change, indépendamment « de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par « un aval. »

Et l'article 32 :

« Cette garantie est fournie par un tiers, sur la lettre même « ou par acte séparé. »

« Le donneur d'aval est tenu solidairement avec les « tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des « parties. »

On peut donner un aval pour une lettre de change non encore tirée ; car on peut cautionner une dette future. Seulement, il faut qu'il soit possible de déterminer à quelles lettres la garantie s'applique. Ainsi, si une personne se porte garante pour une autre personne à qui un banquier ouvre un crédit, il n'y aura qu'un cautionnement ordinaire alors même que l'import du crédit devrait être fourni en lettres de change, si l'on ne peut préciser à quelles traites s'applique la garantie.

L'aval peut être donné sur la lettre même ou par acte séparé ; rien ne s'oppose même à ce qu'il soit fourni par lettre missive. Ordinairement, il s'exprime par les mots :



Digitized by Google

*pour aval* ou *bon pour aval*. La signature seule du donneur d'aval suffit même. Seulement, un aval ainsi donné pourrait être confondu avec un endossement en blanc. Les tribunaux apprécieront donc la portée de cette signature.

Si l'aval est donné par acte séparé, il reste soumis à l'application de l'article 1326 du Code civil, c'est-à-dire qu'il doit, s'il n'émane pas d'un commerçant, laboureur, etc., être écrit en entier de la main de son auteur, ou du moins, celui-ci doit, outre sa signature, écrire le *bon* avec la somme en toutes lettres (1).

Le donneur d'aval est obligé de la même manière que celui qu'il a cautionné : s'il a cautionné l'accepteur, il reste obligé, encore qu'un protêt faute de paiement n'ait pas été signifié au jour prescrit ; car le protêt n'est pas nécessaire pour conserver les droits du porteur contre l'accepteur. Il en est de même s'il a cautionné le tireur et que la provision n'ait pas été faite. Mais s'il a cautionné un endosseur, le défaut des formalités prescrites (protêt, dénonciation du protêt et citation en justice) dans le délai légal le met à l'abri de tout recours.

Enfin, lorsque le donneur d'aval a payé le porteur, il a un recours contre la personne pour laquelle il s'est porté garant, sauf à la poursuivre dans la forme et les délais prescrits. En outre, il a, contre les autres obligés, les mêmes actions que la personne qu'il a cautionnée. Il faut donc encore distinguer ici s'il a garanti l'obligation de l'accepteur, du tireur ou d'un endosseur.

### § 9. Du paiement.

442. Comment doit se faire le paiement. — « Une lettre de change », dit l'art. 33, « doit être payée dans « la monnaie qu'elle indique. »

(1) Namur, ouv. cité, n° 569.

Digitized by Google

« S'il s'agit d'une monnaie étrangère, le paiement peut se « faire en monnaie nationale au cours du change au jour de « l'échéance ou au cours fixé par l'effet, à moins, cependant, « que le tireur n'ait prescrit formellement le paiement en « monnaie étrangère. »

La rédaction de cet article n'est pas tout à fait claire. D'après les travaux préparatoires, voici comment il faut l'entendre :

1° Quand le tireur a indiqué une monnaie belge spéciale, par exemple, des pièces de cinq francs en argent ou des pièces de vingt francs, ou encore quand il a formellement prescrit une monnaie étrangère, le paiement doit se faire dans la monnaie indiquée.

2° Si le montant de l'effet est désigné en monnaie étrangère sans autre manifestation de la volonté du tireur quant au paiement, comme dans le cas où un étranger dispose dans la monnaie de son pays sans tenir à ce que la traite soit payée en cette monnaie : alors, le paiement peut être fait en monnaie nationale. Et, quant au cours du change, de deux choses l'une : ou le cours a été fixé par l'effet, et l'on devra s'en tenir à cette détermination, qui est la loi des parties ; ou l'effet n'indique pas le cours, et dans ce cas, on s'en rapportera au cours du jour de l'échéance.

443. A QUELLE ÉPOQUE PEUT-ON PAYER UNE LETTRE DE CHANGE? — « Celui qui paie une lettre de change « avant son échéance est responsable de la validité du paie- « ment (art. 34). »

« Celui qui paie une lettre de change à son échéance et « sans opposition est présumé valablement libéré (art. « 35). »

Le tiré doit se conformer à son mandat, sinon, il engage sa responsabilité. En matière de lettre de change, le terme est censé stipulé en faveur du créancier comme en faveur du débiteur, parce que le créancier peut avoir intérêt à recevoir des fonds dans telle localité et à telle époque.

Digitized by Google

Aussi, l'art. 36 déclare, contrairement au droit commun, que « le porteur d'une lettre de change ne peut être con-« traint d'en recevoir le paiement avant l'échéance. »

La loi distingue donc :

*A*. Si le paiement est fait avant l'échéance, il peut se présenter divers cas où ce paiement, parce qu'il a été fait avant le terme, ne profite pas aux ayants-droit; alors, le tiré peut être contraint à payer une seconde fois. Par exemple, le tiré a payé à un individu porteur du titre en vertu d'un faux endossement : s'il avait attendu l'échéance, l'escroquerie aurait pu être prévenue, et le véritable propriétaire n'eût pas éprouvé de préjudice ; ou bien le porteur est tombé en faillite après le paiement : les curateurs à la faillite pourront exiger la réparation du dommage causé à la masse créancière qui avait le droit de profiter du paiement; de même, le tuteur d'un interdit à qui l'on aurait payé avant l'échéance pourrait réclamer un second paiement s'il est prouvé que le premier n'a pas profité à l'interdit.

Il est clair que le paiement fait avant l'échéance est valable quand il a lieu en vertu d'une disposition de la loi. Ainsi, d'après l'art. 450 de la loi des faillites, en cas de faillite de l'accepteur ou du tireur, à défaut d'acceptation, les autres obligés sont tenus de donner caution pour le paiement à l'échéance, si mieux ils n'aiment payer immédiatement : ce paiement serait évidemment valable.

*B*. Quand le tiré paie à l'échéance, il est *présumé* valablement libéré : donc, en cas de contestation, ce sera à ceux qui prétendent que le paiement est nul à en faire la preuve.

Le motif de cette disposition est que, souvent, le tiré ne connaît pas le porteur, et que la vérification rigoureuse de ses droits aurait pu amener des retards fâcheux au payement de l'effet.

Mais la présomption établie en faveur du tiré peut être détruite, soit par la preuve que le tiré a payé de mauvaise

Digitized by Google

foi à un individu n'ayant pas le droit ou la capacité de recevoir, soit par la preuve qu'une faute lourde lui est imputable : par exemple, si c'est par négligence qu'il n'a pas connu la capacité du porteur, ou s'il a négligé de se faire remettre la lettre munie d'un acquit, et qu'elle ait ensuite été endossée à un tiers de bonne foi. Mais le tiré sera libéré s'il a payé de bonne foi et sans imprudence.

Enfin, même à l'échéance, le tiré se fait payer *au mépris d'une opposition*.

Mais, d'après l'art. 39, l'opposition n'est admise que dans trois cas : « Il n'est admis d'opposition au payement « qu'en cas de *perte* de la lettre de change, de la *faillite du* « *porteur* ou de son *incapacité* de recevoir. »

Cette restriction dérogatoire au droit commun a pour but d'augmenter le crédit de la lettre de change : car il importe que le payement à l'échéance soit assuré, et il serait très facile de le retarder par des oppositions formées entre les mains du tiré sans motifs sérieux. Les trois exceptions se justifient au reste parfaitement : En cas de perte de la lettre, l'opposition empêchera que le paiement ne se fasse à un porteur illégitime ; le porteur en faillite ne peut plus toucher ses créances au détriment de ses créanciers ; enfin, le paiement fait à un incapable pourrait être préjudiciable à lui-même ou à d'autres.

En cas d'opposition, le tiré doit attendre la décision de la justice pour ne pas s'exposer à payer deux fois. Toutefois, il paierait valablement si l'opposition n'était pas fondée sur une cause reconnue par la loi.

444. PAIEMENT D'UNE LETTRE SUR SECONDE, TROISIÈME, ETC. — L'article 37 porte que : « Le payement « d'une lettre de change fait sur une seconde, troisième, « quatrième, etc., est valable. » Mais l'article suivant ajoute :

« Celui qui paye une lettre de change sur une seconde, « troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle



Digitized by Google

« se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à « l'égard du tiers porteur de son acceptation. »

L'une des raisons pour lesquelles le tireur fait plusieurs *duplicata* de la lettre, est précisément de permettre au porteur d'obtenir le paiement à l'aide de l'un des exemplaires, sans remplir de formalité judiciaire.

Faisons remarquer à ce sujet que le tiré aurait un recours contre le tireur, s'il avait acquitté plusieurs exemplaires de la même lettre par suite de la faute du tireur, qui aurait négligé de les numéroter et d'indiquer qu'ils sont des duplicata les uns des autres.

Lorsqu'une lettre de change est tirée à plusieurs exemplaires et qu'aucun d'eux n'a été accepté, le paiement peut se faire valablement sur la présentation d'un exemplaire quelconque. Mais, lorsqu'un exemplaire a été accepté, le tiré est obligé personnellement envers le porteur de cet exemplaire. Si, donc, il paie sur la présentation d'un autre exemplaire, il est libéré vis-à-vis du tireur, mais il pourra être contraint, par le tiers porteur de son acceptation, à payer une seconde fois.

Dans ce cas d'un second paiement, le tiré aura un recours contre celui qui a indûment perçu, mais nous ne croyons pas qu'on puisse lui en donner un contre le tireur. Car ce double paiement est la conséquence d'une légèreté imputable au tiré seul, d'une faute lourde commise dans l'exécution du mandat qu'il a reçu.

445. Du cas de perte d'une lettre de change. — Lorsque le propriétaire d'une lettre de change a perdu son titre, il peut en réclamer le paiement sur un autre exemplaire. A défaut de pouvoir en représenter un duplicata, il a même encore un moyen de se faire payer en s'adressant au président du tribunal.

(1) Namur, t. I, n° 616.

Digitized by Google

La loi traite donc à ce sujet de différentes questions, que nous examinerons successivement.

I. « Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, « pour s'en procurer la seconde, s'adresser à son endos- « seur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses « soins pour agir envers son propre endosseur ; et ainsi, en « remontant d'endosseur en endosseur, jusqu'au tireur de « la lettre. »

« Après que le tireur aura délivré la seconde, chaque « endosseur sera tenu *d'y rétablir son endossement.* »

« Le propriétaire de la lettre de change égarée suppor- « tera les frais (art. 44). »

L'endosseur à qui l'on s'adresse *est tenu de prêter*, vis-à-vis de son cédant, ses soins, pour agir à l'amiable, ou son nom, s'il est nécessaire de plaider.

L'endosseur ou le tireur qui ne satisferait pas à ces devoirs serait passible de dommages-intérêts. Il ne pourrait s'excuser sous prétexte que la demande d'un nouvel exemplaire n'a été faite qu'après l'échéance et que le défaut de protêt avait éteint tout recours contre lui.

Ajoutons ici que celui qui a perdu ou à qui l'on a volé une lettre de change peut, en outre, la revendiquer pendant trois ans contre toute personne qui la détient, sauf à lui tenir compte, dans les cas prévus par l'art. 2280 du Code civil, du prix qu'elle a payé (v. le n° 320).

II. Lorsque le porteur a reçu un autre exemplaire de la lettre perdue, la loi fait, quant à la façon d'en poursuivre le paiement, une distinction qui se rattache à ce que nous avons vu au numéro précédent.

*a.* « En cas de perte d'une lettre de change *non acceptée*, « celui à qui elle appartient peut en poursuivre le payement « sur une seconde, troisième, quatrième, etc. (art. 40). »

Si la lettre n'est pas acceptée, le tiré n'est lié à l'égard d'aucun porteur.

*b.* « Si la lettre de change perdue est revêtue de l'accep- « tation, le payement ne peut en être exigé sur une seconde,

Digitized by Google

« troisième, quatrième, etc., que par ordonnance du prési-
« dent du tribunal de commerce et en *donnant caution*
« (art. 41). »

Le président dont il est question ici est celui du tribunal du domicile du tiré. Ce dernier sera mis en cause, soit par citation directe, soit par notification, avec ajournement, d'une ordonnance sur requête contenant permis d'assigner.

III. L'article 42 prévoit ensuite le cas où celui qui a perdu la lettre de change ne peut représenter la seconde, la troisième, etc.

« Si celui qui a perdu la lettre de change, qu'elle soit
« acceptée ou non, ne peut représenter la seconde, la troi-
« sième, la quatrième, etc., il peut demander le paiement de
« la lettre de change perdue et l'obtenir en vertu de l'ordon-
« nance du président du tribunal de commerce, en justifiant
« de sa propriété et en donnant caution. »

La justification de la propriété du titre perdu peut se faire par tous moyens de droit : livres, correspondances, témoins, etc.; cette preuve est abandonnée à l'appréciation du juge.

IV. Dans les deux cas qui précèdent, « l'engagement de
« la caution mentionné dans les articles 41 et 42 est éteint
« après *trois ans* si, pendant ce temps, il n'y a eu ni
« demandes ni poursuites judiciaires » (art. 45).

Cette courte prescription a été établie pour augmenter le crédit de la lettre de change en encourageant les cautionnements. Elle court à partir du jour du cautionnement, ou, si des poursuites ont été exercées, du dernier acte de poursuite.

Comme les actions relatives aux lettres de change se prescrivent en général par cinq ans (art. 82), il pourra se faire que la caution soit libérée alors que le tiré devrait payer une seconde fois (1).

(1) M. Namur (n° 618) enseigne que dans cette hypothèse, les tribunaux devront avoir égard à l'art. 1240 du Code civil, d'après lequel le paiement fait de bonne foi au possesseur de la créance est valable (n° 102, 3°). Cette question est controversée.

Digitized by Google

« En cas de refus de paiement, dit l'art. 43, le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits « par un acte de protestation. »

« Cet acte doit être fait, au plus tard, le surlendemain « de l'échéance de la lettre de change perdue. »

« Il doit être notifié aux tireurs et endosseurs, dans les « formes et délais prescrits ci-après pour la notification « du protêt (v. plus loin la loi sur les protêts). »

Un protêt régulier eût été impossible, quand la lettre est perdue, surtout avant la loi de 1877 sur les protêts. Car, d'après la loi de 1872, l'acte de protêt devait être précédé de la transcription littérale de la lettre de change (art. 65).

L'acte que la loi exige ici doit, pour le surplus, contenir toutes les formes du protêt.

Pour obtenir le paiement, il faut une ordonnance du juge; mais cette formalité n'est pas requise pour la validité de l'acte de protestation : « pour être valable », dit le dernier alinéa de l'art. 43, « cet acte ne doit pas être nécessaire- « ment précédé d'une décision judiciaire ou d'une dation « de caution. »

446. PAIEMENTS FAITS A COMPTE SUR LE MONTANT D'UNE LETTRE DE CHANGE. — « Les paiements faits à « compte sur le montant d'une lettre de change sont « à la décharge des tireurs et endosseurs. »

« Le porteur est tenu de faire protester la lettre de change « pour le surplus, sans pouvoir refuser le paiement partiel « qui lui est offert (art. 46). »

Notre loi déroge ici au droit commun, d'après lequel le créancier ne peut être forcé par son débiteur à recevoir un paiement partiel (n° 105). Cette obligation imposée au porteur ne peut lui nuire en rien; et elle a l'avantage de diminuer la responsabilité de ses garants. Le porteur conserve ses droits pour le surplus par un acte de protêt.

Digitized by Google

447. SITUATION DU TIRÉ QUI A PAYÉ UNE LETTRE FAUSSE. — L'art. 47 porte :

« Le tiré qui a payé une lettre de change fausse ne peut « en réclamer le remboursement au porteur de bonne foi. »

« S'il a accepté la lettre, il est tenu de payer au porteur « de bonne foi, *sauf son recours contre qui de droit.* »

« Il peut exiger du porteur et de chaque endosseur l'in- « dication de son cédant et la preuve de la vérité de sa « signatur . »

« Le porteur qui découvre la fausseté de la lettre a le même droit. »

Il fallait, dans le cas prévu par cet article, faire supporter la perte, ou par le tiré, ou par le porteur. Or, tandis que le tiré est coupable de légèreté pour n'avoir pas bien examiné la signature ou pour avoir payé sans avoir reçu une lettre d'avis, le porteur de bonne foi n'a aucune faute à se reprocher ; il a reçu ce qui lui est dû, et il ne pourrait plus même recourir contre les endosseurs précédents ; car le paiement empêche le protêt. C'est pourquoi notre législateur s'est prononcé en faveur du porteur de bonne foi.

Le second paragraphe de l'article semble contraire aux principes, car on pourrait dire que le tiré n'a contracté que par suite d'une erreur essentielle, qui est un vice de consentement. Mais le législateur a été entraîné par les mêmes motifs : le tiré a été imprudent ; il s'est engagé envers des tiers de bonne foi. Sa situation peut être favorable, mais elle l'est moins que celle du porteur.

Mais la loi lui donne ensuite le moyen de rechercher l'auteur du faux. Elle accorde le même droit au porteur, qui pourra en user dans tous les cas, mais y aura surtout intérêt quand la lettre n'a pas été acceptée. Chaque cessionnaire doit connaître celui avec qui il a contracté ; sinon, on peut lui reprocher au moins une imprudence grave. L'endosseur qui ne voudrait ou ne pourrait indiquer son cédant, ou ne prouverait pas la vérité de sa signature, serait passible de dommages-intérêts envers l'accepteur ou le porteur.

448. PROHIBITION DU DÉLAI DE GRACE. — L'article 48 déclare que « les juges ne peuvent accorder aucun délai

Digitized by Google

« pour le paiement d'une lettre de change. » Il y a donc là une dérogation au principe formulé par l'article 1244 du Code civil (n° 105). Dans cette matière, il convient que les engagements soient ponctuellement observés. Le délai de grâce ne pourrait que nuire au crédit de la lettre de change.

### § 10. — Du paiement par intervention.

449. Notion, effets de ce payement. — Lorsque le refus du tiré de payer une lettre de change a été constaté par un protêt, toute personne qui n'est pas tenue en une autre qualité peut intervenir pour payer l'effet. Cette intervention, qui peut avoir lieu pour tout signataire : tireur, endosseur, et même accepteur ou donneur d'aval, a pour but d'éviter les frais et de sauvegarder le crédit des intéressés.

« Une lettre de change protestée peut être payée par « tout intervenant pour le tireur ou pour l'un des endos- « seurs. »

« L'intervention et le payement seront constatés dans « l'*acte de protêt ou à la suite de l'acte* (art. 49). »

Ainsi, l'intervention exige avant tout que la lettre soit protestée, afin que le refus de payer du tiré soit établi, et, par suite, l'utilité de l'intervention. Faute de protêt, celui qui paie n'aurait de recours que contre celui qui a profité du paiement, c'est-à-dire contre le tireur s'il n'a pas fait provision, ou contre le tiré dans le cas contraire.

Toute personne peut intervenir pour payer une lettre de change ; le tiré lui-même, s'il n'a pas accepté, peut payer par intervention pour le compte d'un endosseur. Alors, il acquiert un recours contre cet endosseur et contre ceux qui lui doivent garantie ; tandis que, s'il payait sans les formalités de l'intervention, il ne pourrait se faire indemniser que par le tireur.

Digitized by Google

Il faut ajouter, contrairement à l'avis de certains auteurs, que le porteur ne peut en aucun cas refuser le paiement par intervention qui lui est offert ; la loi dit que la lettre peut être payée par *tout intervenant ;* si le porteur ne veut pas recevoir, l'intervenant pourra recourir aux offres réelles suivies de consignation.

L'article 50 règle comme suit les effets de l'intervention, quant à la libération des intéressés et aux droits de l'intervenant :

« Celui qui paye une lettre de change par intervention « est subrogé aux droits du porteur et tenu des mêmes « devoirs pour les formalités à remplir. »

« Si le payement par intervention est fait pour le compte « du tireur, tous les endosseurs sont libérés. »

« S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subsé- « quents sont libérés. »

Le premier alinéa de cet article déroge au principe de l'art. 1251 du Code civil (n° 112), d'après lequel la subrogation légale aux droits du créancier n'a lieu que lorsque celui qui paie la dette d'autrui y est intéressé. Mais, pour profiter des droits du porteur contre les garants, l'intervenant doit se soumettre aux formalités et devoirs imposés au porteur, et observer les délais prescrits à ce dernier (v. le § suivant).

Quant aux effets libératoires du paiement par intervention, la loi fait une distinction très juste : quand le tireur a payé, il n'a pas de recours contre les endosseurs ; donc, le paiement fait pour lui doit produire le même résultat : les endosseurs sont tous libérés et l'intervenant n'est subrogé aux droits du porteur que contre le tireur. Quand l'intervenant paie pour un endosseur, il est subrogé dans les droits du porteur contre cet endosseur et ses garants, c'est-à-dire contre les endosseurs précédents et le tireur, mais non contre ceux auxquels cet endosseur doit lui-même garantie.

Celui qui paie par intervention sans dire pour qui, est présumé vouloir acquérir les droits du porteur contre tous les signataires de la lettre.

Digitized by Google

Le même article 50 prévoit ensuite le cas où plusieurs personnes se présentent à la fois pour payer par intervention une lettre de change :

« S'il y a concurrence pour le payement d'une lettre de « change par intervention, celui qui opère le plus de libé- « rations est préféré. » .

« Si le tiré, qui n'a pas accepté, consent à payer la lettre « pour quelqu'un des intéressés, il est préféré à tous ceux « qui offrent d'intervenir *pour la même personne.* »

Ainsi, celui qui offre de payer pour le tireur sera toujours préféré ; à défaut d'intervention pour le tireur, on accordera la préférence à celui qui se présente pour le plus ancien endosseur. *A conditions égales*, le tiré sera toujours préféré, parce qu'il a reçu le mandat de payer.

Pour que le tiré puisse payer par intervention, il faut qu'il n'ait pas accepté, sinon, il serait tenu personnellement (Rapprocher ce qui précède du § 4, traitant de l'acceptation par intervention).

### § 11. Des droits et des devoirs du porteur.

450. Du délai pour la présentation d'une lettre de change. — Pour ne pas prolonger indéfiniment l'obligation de garantie du tireur et des endosseurs d'une lettre de change, la loi fixe certains délais dans lesquels le paiement doit être réclamé, ou, du moins, l'effet présenté au tiré, de manière à faire courir les délais de l'échéance. L'expiration du délai fixé par la loi, sans que le porteur ait rempli cette obligation, entraîne sa déchéance vis-à-vis des endosseurs. Mais, pour que la même déchéance soit encourue à l'égard du tireur, il faut que celui-ci ait fait provision. Car si, sans avoir fourni les valeurs nécessaires au paiement de l'effet, le tireur ne pouvait plus être poursuivi, il s'enrichirait aux dépens d'autrui, puisqu'il a reçu le prix de la lettre. Voici donc les dispositions de l'article 51 :



Digitized by Google

« Le porteur d'une lettre de change tirée du continent et « des îles de l'Europe et payable en Belgique soit à vue, « soit à un ou plusieurs jours, ou mois, ou usances de vue, « doit en exiger le paiement, l'acceptation ou le visa dans « les trois mois de sa date, sous peine de perdre son recours « sur les endosseurs et même sur le tireur si celui-ci a fait « provision. »

« Le délai est de quatre mois pour la lettre de change « tirée sur la Belgique des Etats du littoral africain et asia- « tique de la Méditerranée et du littoral asiatique de la mer « Noire. »

« Le délai est de six mois pour les lettres de change « tirées sur la Belgique des Etats d'Afrique en deçà du « cap de Bonne-Espérance et des Etats d'Amérique en deçà « du cap Horn. »

« Le délai est d'un an pour les lettres de change tirées sur « la Belgique de toute autre partie du monde. »

« La même déchéance aura lieu en ce qui concerne les « recours à exercer en Belgique, contre le porteur d'une « lettre de change à vue, à un ou plusieurs jours, mois ou « usances de vue, tirée de la Belgique et payable dans les « pays étrangers, qui n'en exigera pas le payement, l'accep- « tation ou le visa dans les délais ci-dessus prescrits pour « chacune des régions respectives. »

« Les délais ci-dessus seront doublés, en cas de guerre « maritime, pour les pays d'outre-mer. »

« *Ces dispositions ne préjudicieront néanmoins pas aux* « *stipulations contraires* qui pourraient intervenir entre le « preneur, le tireur et même les endosseurs. »

Comme complément de ce qui précède, et pour les mêmes motifs, l'article 52 statue que « le porteur d'une lettre de « change doit en exiger le paiement le jour de son échéance. »

Cette disposition est dépourvue d'une sanction spéciale. Car, comme nous allons le voir, il suffira, en général, que le protêt faute de payement ait été fait le second jour après celui de l'échéance pour que le porteur conserve son recours

Digitized by Google

contre les garants. Cependant s'il était prouvé, dans un cas particulier, que, le porteur ne s'étant point présenté le jour de l'échéance, sa négligence a été préjudiciable aux endosseurs ou au tireur, il serait passible de dommages et intérêts.

451. DU PROTÊT FAUTE DE PAIEMENT. — Pour que le porteur puisse exercer contre le tireur et les endosseurs le recours que lui donne le refus de paiement de la part du tiré, il doit faire constater promptement ce refus par un *protêt faute de paiement :*

« Le refus de payement doit être constaté au plus tard le « *second jour après celui de l'échéance*, par un acte que « l'on nomme *protêt faute de payement.* »

« Les jours fériés légaux ne sont pas comptés dans ce « délai (art. 53). »

Le protêt doit être fait à la requête du propriétaire de la lettre de change. Néanmoins, on reconnaît au simple détenteur dont le nom ne figure pas dans le titre, le droit d'y faire procéder *au nom et à la requête du propriétaire :* c'est un acte conservatoire qu'autorise le fait de la détention.

« Le porteur n'est dispensé du protêt faute de payement « ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou « faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée. »

« Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, « le porteur peut faire protester et exercer son recours « (art. 54). »

On comprend que le protêt faute d'acceptation ne dispense pas du protêt faute de paiment. En effet, le refus d'accepter n'a souvent pour cause que le défaut de provision au moment où la lettre est présentée au tiré, qui peut ensuite recevoir des valeurs suffisantes pour le paiement.

En cas de mort du tiré, le protêt est notifié à ses héritiers ou à sa veuve commune en biens. Ces derniers ne peuvent l'empêcher, en alléguant, lorsqu'on leur réclame

Digitized by Google

le payement, qu'ils sont dans les délais pour faire inventaire et délibérer : cette réponse équivaut à un refus, et le porteur peut agir en conséquence contre ses garants.

En cas de faillite de l'accepteur *avant l'échéance*, le porteur peut, mais ne doit pas faire protester immédiatement : il est libre d'attendre l'échéance. Le recours que peut exercer le porteur avant l'échéance se réduit, comme dans le cas de non-acceptation, à une demande de caution, si toutefois les garants ne préfèrent pas payer immédiatement (art. 450, loi des faillites).

452. DE L'EXERCICE DE L'ACTION EN GARANTIE DU PORTEUR ET DES ENDOSSEURS. — L'article 55 pose d'abord le principe suivant :

« Le porteur d'une lettre de change *protestée faute de* « *paiement* peut exercer son action en garantie : »

« Ou individuellement contre le tireur et chacun des « endosseurs ; »

« Ou collectivement contre les endosseurs et le tireur. »

« La même faculté existe pour chacun des endosseurs à « l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent. »

Le tireur et les endosseurs étant obligés solidairement vis-à-vis du porteur, celui-ci, conformément aux principes généraux (nº 80), peut en poursuivre un seul, ou plusieurs, ou tous à la fois.

Les endosseurs précédents sont aussi garants solidaires de ceux qui les suivent : d'où le droit que donne le dernier alinéa de l'article à l'endosseur qui est poursuivi ou qui a payé le porteur.

Il convient que les personnes soumises à un recours ne restent pas trop longtemps dans l'incertitude. C'est pourquoi les articles qui suivent fixent les délais dans lesquels l'action du porteur ou des endosseurs doit être intentée :

I. Quant *au porteur*, la loi donne les règles suivantes :

*a*. « Si le porteur exerce le recours individuellement con- « tre son cédant, il doit, si celui-ci réside dans la distance

Digitized by Google

« de cinq myriamètres (de l'endroit où la lettre était paya-
« ble), le citer en jugement dans les quinze jours qui suivent
« la date du protêt. »

« L'assignation *contiendra notification du protêt.* »

« Ce délai, à l'égard du cédant domicilié à plus de cinq
« myriamètres de l'endroit où la lettre de change était
« payable, sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres.
« Les fractions de moins de quatre myriamètres ne seront
« pas comptées ; les fractions de quatre myriamètres et
« au-dessus augmenteront le délai d'un jour (art. 56). »

Remarquons la nécessité de notifier le protêt dans l'assignation. Si l'acte de protêt est remplacé par une déclaration sous seing privé, conformément à l'art. 5 de la loi sur les protêts (v. le § suivant), il faudra faire la notification de cette déclaration.

L'article 57 ajoute :

« Les lettres de change tirées de Belgique et payables en
« Europe hors du territoire belge étant protestées, les tireurs
« et endosseurs résidant en Belgique seront poursuivis dans
« les délais ci-après. »

« D'un mois pour celles qui étaient payables en Angle-
« terre et dans les Etats limitrophes de la Belgique ; de deux
« mois pour celles qui étaient payables dans les autres Etats,
« soit de l'Europe, soit du littoral africain et asiatique de
« la Méditerranée et du littoral asiatique de la mer Noire ;
« de cinq mois pour celles qui étaient payables hors
« d'Europe, en deçà des détroits de Malaca et de la Sonde,
« et en deçà du cap Horn ; de huit mois pour celles qui
« étaient payables au delà de ces détroits et au delà du cap
« Horn. Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays
« d'outre-mer en cas de guerre maritime. »

*b.* « Si le porteur, dit l'art. 58, exerce son recours collec-
« tivement contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à
« l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par les articles
« précédents. »

Digitized by Google

II. *Quant aux endosseurs,* la loi ajoute que :

« Chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même « recours, ou individuellement ou collectivement, dans le « même délai. »

« A leur égard, le délai court du lendemain de la date de « la citation en justice ou du lendemain du jour du rem- « boursement (art. 58). »

L'endosseur poursuivi peut appeler en garantie ceux qui sont tenus envers lui, devant le tribunal où ont lieu les poursuites, pourvu que ce recours ne cause aucun retard à l'exercice des droits du porteur.

Les derniers mots : *du lendemain du jour du remboursement,* s'appliquent spécialement au cas où la lettre est remboursée volontairement par un endosseur, sans citation en justice. Il est évident que le jour du lendemain dont parle le dernier paragraphe de l'article, est compris dans le délai.

Quand un endosseur agit contre l'un de ses cédants, l'augmentation du délai se compte évidemment d'après la distance qui sépare le domicile de celui qui exerce son recours, du domicile de celui contre qui ce recours est dirigé, et non d'après la distance entre le domicile du cédant et l'endroit où la lettre est payable (1).

En cas d'action collective, le demandeur a le droit de poursuivre tous ses garants devant le juge du domicile de l'un d'eux, à son choix (art. 39 de la loi de 1876 sur la compétence en matière contentieuse). L'époque de la comparution en justice est alors fixée d'après le domicile du défendeur le plus éloigné, puisque tous les défendeurs doivent être compris dans le même jugement (2) ; mais le délai dans lequel chacun doit être cité, varie d'après la distance qui sépare son domicile du lieu où la lettre était payable. Celui qui n'est pas actionné dans le délai déterminé par son

(1) Alauzet, *Code de commerce,* t. III, n° 1479.
(2) Ibid., n° 1478.

Digitized by Google

domicile pourra invoquer la déchéance dont la loi frappe le demandeur.

453 DÉCHÉANCES ENTRAINÉES PAR L'EXPIRATION DES DIFFÉRENTS DÉLAIS ÉTABLIS DANS CE PARAGRAPHE. — L'expiration des délais ci-dessus fixés pour la présentation de la lettre, le protêt ou l'intentement de l'action en garantie, entraîne la déchéance de celui à qui ils sont imposés : c'est ce que déclarent l'article 59, dans sa première partie, et les articles 60 et 61 :

« Après l'expiration des délais ci-dessus :

« Pour la présentation de la lettre de change à vue ou à « un ou plusieurs jours, ou mois, ou usances de vue ;

« Pour le protêt faute de payement ;

« Pour l'exercice de l'action en garantie ;

« Le porteur de la lettre de change est déchu de tous ses droits contre les endosseurs (art. 59). »

Ces déchéances ne dépendent pas de la question de savoir si le tiré a reçu provision.

« Les endosseurs sont également déchus de toute action en garantie contre leurs cédants après les délais ci-dessus prescrits, chacun en ce qui le concerne (art. 60). »

« La même déchéance a lieu entre le porteur et les endos- « seurs, à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie « qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change. »

« Le porteur, en ce cas, ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée (art. 61). »

Remarquons ici que ces déchéances frapperaient les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre qui de droit.

La loi fait une distinction entre les endosseurs et le tireur : les endosseurs sont libérés de plein droit par l'expiration des délais, sans être tenus d'aucune formalité ou d'aucune justification. La loi leur avait imposé une garantie dans l'intérêt du commerce ; elle a cru qu'il importait de limiter le temps de leur obligation. Quant au tireur, il n'est libéré,

Digitized by Google

malgré le défaut de protêt ou de poursuites dans le délai prescrit, que pour autant qu'il prouve qu'il y avait provision entre les mains du tiré. C'est que, si le tireur n'avait pas fait provision, il s'enrichirait injustement aux dépens d'autrui, puisque, à la différence des endosseurs, il aurait reçu le prix de l'effet sans rien débourser. L'existence de la provision pourra être établie par tous les moyens de preuve usités en matière commerciale.

Les déchéances qui profitent aux endosseurs profitent également à leurs cautions : ainsi, le donneur d'aval sera libéré si celui qu'il a cautionné l'est aussi ; en outre, il peut avoir des exceptions qui lui sont personnelles, comme si les poursuites n'ont pas été faites contre lui dans le délai légal.

Lorsque tous les endosseurs sont poursuivis collectivement, on se demande s'il est nécessaire, pour conserver le recours, que chacun agisse contre ceux qui le précèdent dans le délai de quinzaine, ou bien si, le jugement les ayant condamnés tous simultanément, celui qui a payé conserve son recours contre ses garants en vertu de la subrogation légale de l'art. 1251, 3° du Code civil (n° 112). Cette question a été décidée en sens différents, mais la seconde solution nous paraît préférable (1).

D'après le second alinéa de l'article 61, si le tireur a fait provision, le porteur déchu de ses droits conserve son action contre le tiré : si celui-ci a accepté, il est le principal obligé, et aucune formalité ne peut être exigée pour conserver le recours contre lui ; s'il n'a pas accepté, le porteur a toujours son droit sur la provision, en vertu de l'art. 6.

Remarquons que la déchéance prononcée par les articles 59, 60 et 61 ne concerne pas le cas où un faux aurait été commis dans une lettre de change. Celui qui vend une créance doit, d'après l'art. 1693 du Code civil (n° 249), en

(1) V. dans ce sens Namur, ouv. cité, sur l'art. 60 ; en sens contraire, Gand, 2 août 1860 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 8).

Digitized by Google

garantir l'*existence* au temps du transport. Il faut donc, dans ce cas, appliquer le droit commun en matière de lettres de change, c'est-à-dire la prescription de cinq ans, dont nous parlerons bientôt. Toutefois, chaque endosseur, comme nous l'avons vu (art. 47, nº 447), ne doit garantir que la vérité de la signature de son cédant immédiat. (1)

Enfin, l'article 62 ajoute :

« Les effets de la déchéance prononcée par les trois « articles précédents cessent en faveur du porteur contre le « tireur ou contre celui des endosseurs qui, après l'expira- « tion des délais fixés pour le protêt, la notification du « protêt ou la citation en jugement, a reçu par compte, « compensation ou autrement, les fonds destinés au paye- « ment de la lettre de change. »

Le législateur n'a pas voulu qu'on s'enrichît injustement aux dépens d'autrui. Celui qui a profité d'une façon quelconque des valeurs destinées au paiement de la lettre, doit indemniser le porteur jusqu'à due concurrence, mais n'est pas obligé au delà.

454. DROIT DE SAISIE ARRÊT ACCORDÉ AU PORTEUR. — « Indépendamment des formalités prescrites « pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur d'une « lettre de change *protestée faute de payement* peut, en « obtenant la permission du *président du tribunal de com-* « *merce*, saisir conservatoirement les effets mobiliers des « *tireurs*, *accepteurs* et *endosseurs* (art. 63). »

Il s'agit ici naturellement d'une simple saisie-arrêt, ayant pour but d'empêcher qu'en ne dispose des biens indiqués, au préjudice du saisissant.

Remarquons que cette mesure conservatoire ne peut suppléer les formalités prescrites pour l'exercice de l'action en garantie.

Elle ne peut avoir lieu contre le tiré non accepteur. Seu-

(1) NAMUR, ouv. cité, t. I, sous l'art. 61.



Digitized by Google

lement, s'il y a une provision, le porteur a sur celle-ci les droits que nous avons indiqués (art. 6).

La saisie conservatoire ne donne pas le droit de faire vendre les effets qui y sont compris : il faut, pour cela, qu'elle ait été déclarée valable par le tribunal. On doit décider que c'est le *tribunal civil* et non le tribunal de commerce qui est compétent en cette matière. Le *tribunal de commerce* statuera sur le fond, c'est-à-dire sur la demande en paiement de l'effet ; puis la validité de la saisie sera, s'il y a lieu, demandée à la juridiction civile ; car les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements (1) (art. 442 et 553 Code de procédure civile. V. 3e partie).

455. DE LA CLAUSE DE RETOUR SANS FRAIS. — Après avoir prononcé la déchéance qu'encourt le porteur, à l'expiration des délais fixés pour la présentation de la lettre, le protêt ou le recours en garantie, l'article 59 ajoute :

« Les conventions particulières recevront néanmoins leur « exécution. La clause *du retour sans frais*, insérée dans « l'effet par le tireur, dispense le porteur de l'obligation de « faire protester la lettre et d'intenter dans la quinzaine « l'action récursoire avec notification du protêt. Toutefois, « le porteur est tenu d'informer du non-payement de la « lettre, dans la quinzaine qui suit l'échéance, ceux contre « qui il veut conserver son recours, et ceux-ci ont la même « obligation à remplir vis-à-vis de leurs garants, dans la « quinzaine de la réception de l'avis. »

« La clause du retour sans frais émanée d'un endosseur « produit ses effets vis-à-vis de cet endosseur et de ceux qui « le suivent. »

Les conventions particulières formant la loi des parties, elles peuvent donc empêcher les déchéances prononcées contre le porteur. A ce sujet, la loi mentionne une clause très usitée, et qui dispense le porteur des formalités requises pour la conservation de ses droits contre les garants.

(1) NAMUR, t. I, sous l'art. 63.

Digitized by Google

Des termes mêmes de l'article, il résulte que l'obligation d'informer leurs garants du non-paiement, dans la quinzaine, est imposée au porteur et aux endosseurs, à peine de déchéance.

Il a été reconnu, lors des discussions de la loi, qu'il suffit qu'une lettre d'avis ait été déposée à la poste dans la quinzaine qui suit l'échéance, pour que le porteur conserve son recours contre celui à qui la lettre est adressée. On comprend aisément la différence que fait la loi quant aux effets de la clause, selon qu'elle a été insérée par le tireur ou par un endosseur : dans le premier cas, elle est une condition du contrat vis-à-vis de tous les endosseurs ; dans le second, elle est étrangère aux endosseurs précédents.

La clause de retour sans frais peut s'appliquer au protêt faute d'acceptation comme au protêt faute de paiement ; mais cela dépend avant tout de la volonté des parties ; il faut donc, dans chaque cas, voir quelle a été leur intention.

### § 12. — Des protêts.

456. Des formes des protêts. — Le paragraphe 12 de la loi, traitant des protêts faute d'acceptation ou de paiement, a été remplacé par la loi du 10 juillet 1877. Nous nous bornerons à transcrire cette loi, qui traite à la fois des formes des protêts et d'un acte qui peut, avec le consentement du porteur, remplacer le protêt :

Art. Ier. « Les protêts faute d'acceptation ou de paiement sont faits par les huissiers. »

« Dans les communes où ne réside aucun huissier, ou lorsque les huissiers qui y résident sont empêchés, les agents désignés par le gouvernement font les protêts faute de paiement des effets à recouvrer par l'administration des postes. »

Art. 2. Le protêt doit être fait :

Au domicile indiqué sur l'effet, et, à défaut d'indication, au domicile de celui par qui l'effet est payable ou à son dernier domicile connu dans la commune ;

Digitized by Google

Au domicile des personnes indiquées sur l'effet, soit par le tireur, soit par les endosseurs pour le payer au besoin ;

Au domicile du tiers qui a accepté par intervention.

En cas d'indication fausse de domicile, l'acte constate, le cas échéant, que le débiteur n'a pas été trouvé dans la commune.

Art. 3. L'acte du protêt est inscrit à sa date dans un carnet à souche, Il est attaché sous forme d'allonge à l'effet protesté.

L'employé des postes ou l'huissier qui dresse le protêt laisse, au domicile où cet acte est fait, un bulletin exempt de la formalité du timbre, mentionnant le nom et le domicile du porteur qui aura requis le protêt, le nom de l'huissier ou de l'employé instrumentant et l'import de l'effet protesté.

S'il n'est trouvé personne au domicile où l'acte doit être fait, le protêt le constate et il n'est pas remis de bulletin.

Art. 4. L'acte de protêt énonce :

Le montant de l'effet;

La date de son échéance;

La présence ou l'absence de celui qui doit payer;

Les motifs du refus d'accepter ou de payer, et l'impuissance ou le refus de signer;

L'acceptation et le payement par intervention;

Les noms et prénoms de la personne à qui le bulletin est remis ;

Les droits et émoluments perçus ;

La souche du protêt reproduit les mêmes énonciations que l'allonge et, de plus, le numéro de l'effet et le nom de celui qui l'a remis.

Art. 9. Les feuillets des carnets d'actes de protêt sont timbrés au droit de 45 centimes et numérotés à la presse.

L'huissier fait préalablement parafer les souches par un membre du tribunal de commerce du ressort. La parafe peut être remplacé par une estampille approuvée par ce tribunal. Les souches sont communiquées aux préposés de l'enregistrement, à toute réquisition.

Les souches des carnets des agents des postes sont parafées ou estampillées par les fonctionnaires que le ministre des travaux publics désigne.

Art. 10. Les carnets à protêts sont délivrés exclusivement par l'administration du timbre.

Des arrêtés royaux règlent la forme et fixent le prix de ces carnets. (1)

Art. 11. Les émoluments des agents des postes ne peuvent pas dépasser 1 fr. 50 c. par protêt.

(1) Deux arrêtés royaux du 26 mars 1884 déterminent les modèles de formules pour les actes de protêts à signifier par les agents de l'administration des postes et par les huissiers.

Digitized by Google

Les émoluments des huissiers sont de 2 francs pour le protêt simple à un seul domicile.

Si le protêt doit être fait à plus d'un domicile, il n'est perçu que 1 franc pour chaque domicile en sus.

Un feuillet distinct est employé pour chaque domicile où le protêt est fait.

ART. 12 Les actes du protêt doivent être enregistrés dans les quatre jours.

ART. 13. Le droit d'enregistrement de ces actes est fixé comme il suit :

| | | |
|---|---|---|
| Effets de moins de 500 francs . . . . . | fr. | » 50 |
| — de 500 à 2,000 francs exclusivement. . . . . | 1 | » |
| — de 2,000 à 10,000 francs exclusivement. . . . . | 2 | » |
| — de 10,000 francs et plus. . . . . | 3 | » |

Il est perçu pour chaque feuillet employé.

. . . . . .

ART. 14. Le protêt n'est pas porté au tableau dressé en exécution de l'article 443 du Code de commerce (loi du 18 avril 1851) si l'huissier ou l'agent des postes qui a dressé l'acte de protêt atteste, par écrit, au receveur de l'enregistrement, que l'effet a été payé.

Cette attestation est délivrée sur papier libre ; elle ne peut pas être refusée au débiteur qui a payé l'effet.

ART. 15. Le gouvernement est autorisé, pour les localités où il le juge utile et dans les limites à déterminer par lui, à permettre aux huissiers et aux agents des postes de déroger, à l'égard des actes de protêt, aux dispositions de l'article 1037 du Code de procédure civile.

457. DE LA DÉCLARATION QUI PEUT REMPLACER LE PROTÊT. — Les dispositions qui suivent constituent une innovation importante, introduite déjà par la loi de 1870 sur les protêts. Elles ont pour objet de permettre de diminuer considérablement les frais, en remplaçant les protêts par une simple déclaration sous seing privé. Le porteur a le choix entre le protêt et la déclaration qui lui est offerte.

ART. 5. « Les protêts faute d'acceptation ou de payement peuvent être remplacés, si le porteur y consent, par une déclaration qui constate le refus de la personne requise d'accepter ou de payer. »

La déclaration de refus de payement doit être faite, au « plus tard, la veille du dernier jour utile pour le protêt »

Digitized by Google

(donc, en général, le lendemain de l'échéance ; — v. le n° 451).

Art. 6. « Les déclarations prévues par l'article précédent « sont consignées soit sur l'effet, soit dans un acte séparé. »

« Elles sont datées et signées par la personne requise « d'accepter ou de payer. »

« Elles sont enregistrées dans les quatre jours de leur « date. »

« La formalité de l'enregistrement ne sera donnée que « si les effets sont joints aux déclarations faites par acte « séparé. »

ART. 7. « Les déclarations faites par acte séparé rap- « pellent la substance de l'effet présenté soit à l'acceptation, « soit au payement. »

ART. 8. « L'acceptation ou le payement par intervention « peuvent être constatés dans les formes déterminées par « les articles 6 et 7. »

Le mot *substance*, à l'article 7, a été employé pour laisser aux tribunaux un pouvoir large d'appréciation, et pour éviter toute nullité qui n'aurait pas un fondement réel. En général, cette déclaration mentionnera :

1° Le nom du souscripteur et celui du preneur ou du créancier originaire, selon qu'il s'agit d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ; 2° le nom du tiré ; 3° la date de la création et de l'échéance ; 4° le montant de l'effet ; 5° les noms du premier et du dernier endosseur ; 6° les motifs du refus, si le tiré consent à les indiquer.

Art. 13, al. 4 : « Le même droit d'enregistrement (que pour les protêts) est applicable aux déclarations. Lorsqu'elles sont écrites sur papier non timbré, elles sont soumises au timbre extraordinaire ou au visa pour timbre dans le délai fixé à l'art. 6. »

Digitized by Google

### § 13. Du rechange.

458. Notions. — « La *retraite*, dit l'art. 73, est une « nouvelle lettre de change au moyen de laquelle le porteur « se rembourse, sur le tireur ou sur l'un des endosseurs, du « principal de la lettre protestée, de ses frais et du nouveau « change qu'il paye. »

Ainsi, la loi donne au porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement, en dehors des actions en garantie, dont l'emploi est souvent peu compatible avec la marche du commerce, le moyen de se procurer immédiatement des fonds, en tirant et en négociant une nouvelle lettre sur le tireur ou sur l'un des endosseurs.

Le *rechange* est, à proprement parler, le prix du change auquel se négocie la retraite ; mais le Code de commerce donne ici ce nom à l'opération entière dont nous parlons. L'article 72 dit donc que « le rechange s'effectue par une « retraite. »

Le porteur qui veut se rembourser au moyen d'une retraite remplira en même temps les formalités auxquelles la loi subordonne son recours contre les endosseurs et le tireur ; il les fera donc citer en justice dans le délai fixé, en leur notifiant le protêt. Si la retraite est acquittée, la continuation des poursuites sera inutile ; mais, si le paiement n'a pas lieu, le porteur n'aura conservé son recours qu'en agissant comme nous l'avons dit, dans les délais prescrits.

Le porteur n'a pas le droit de se rembourser par la voie de la retraite sans avoir demandé le paiement au tiré. C'est pourquoi, il faut d'abord que le refus de paiement soit légalement constaté par un protêt. Mais, bien que l'article 73 ne parle que d'une lettre *protestée*, il est clair, et cela a été reconnu dans les travaux préparatoires, qu'il suffit de la déclaration tenant lieu de protêt, dont parle l'article 5 de la loi du 10 juillet 1877.

De même, le terme : le *porteur*, de cet article, ne doit pas

Digitized by Google

être entendu restrictivement ; il s'applique à tout possesseur de la lettre qui a droit au remboursement : à l'endosseur qui a payé la lettre, au donneur d'aval, à l'intervenant.

459. RÈGLEMENT DU RECHANGE. — La loi distingue le cas où la retraite est faite sur le tireur, ou par le porteur sur l'un des endosseurs, ou par un endosseur sur un autre endosseur :

« Le rechange se règle, dans les rapports du porteur ou « d'un endosseur avec le tireur, par le cours du change *du « lieu où la lettre était payable sur le lieu d'où elle a été « tirée.* »

« Dans aucun cas, le tireur n'est tenu de payer un cours « plus élevé. »

« Il se règle, dans les rapports du porteur avec l'un des « endosseurs, par le cours du change *du lieu où la lettre « était payable sur le lieu où elle a été endossée* » (par celui sur qui la retraite est faite).

« Enfin, il se règle, dans les rapports des endosseurs « entre eux, par le cours du change du lieu où l'endosseur « qui tire la retraite a négocié la lettre primitive, sur le lieu « d'où elle a été négociée par celui sur qui le remboursement « s'effectue (art. 74). »

Quand la retraite est faite sur le tireur, on ne considère donc pas, pour régler sa position, les lieux où la lettre a été négociée par les divers endosseurs; car ces endossements lui sont étrangers.

Si l'endosseur qui a remboursé le porteur veut lui-même faire retraite sur le tireur, ce n'est pas le rechange payé par lui au porteur qu'il pourra exiger, mais le rechange déterminé par le premier alinéa de l'article.

460. CONDITIONS ET FORMES DE LA RETRAITE. — « La retraite, dit l'art. 75, est accompagnée d'un compte de « retour. » On entend par là un écrit contenant le détail et la justification des divers éléments qui forment le montant de la retraite.

Digitized by Google

« Le compte de retour comprend, d'après l'art. 76 :
« *Le principal de la lettre de change* protestée. »

« *Les frais de protêt et autres frais légitimes*, tels que « commission de banque, courtage, timbre et ports de « lettres. »

« Il énonce le *nom de celui sur qui la retraite est faite*, « et le *prix du change* auquel elle est négociée. »

« Il (le prix du change) est certifié par deux agents de « change. »

« Dans les lieux où il n'y a pas d'agent de change, il est « certifié par deux commerçants. »

« Il est accompagné de la *lettre de change protestée*, *du « protêt (ou de la déclaration qui en tient lieu) ou d'une « expédition* de l'acte du protêt. »

« Dans le cas où la retraite est faite sur l'un des endos- « seurs, elle est accompagnée, en outre, d'un certificat qui « constate le cours du change *du lieu où la lettre de « change était payable sur le lieu d'où elle était tirée* » (car c'est toujours ce dernier change que paiera le tireur).

Si l'endroit où se fait la retraite n'est pas une place de commerce, on se règlera d'après le cours de la place la plus voisine.

Remarquons que, d'après l'article 81, « il n'est point dû « de rechange, si le compte de retour n'est pas accompagné « des certificats d'agents de change ou de commerçants « prescrits par l'art. 76. »

Les articles 79 et 80 nous disent à partir de quel moment court l'intérêt du principal et des frais accessoires de la lettre qui donne lieu à retraite. Pour la somme principale, la loi fait, dans l'intérêt du commerce, une dérogation au droit commun, d'après lequel les intérêts moratoires ne courent qu'à partir de la demande en justice (n° 48).

« L'intérêt du principal de la lettre de change protestée « faute de payement est dû à compter *du jour du protêt* « (art. 79). »

« L'intérêt des frais de protêt, rechange et autres frais

Digitized by Google

« légitimes, n'est dû qu'à compter du *jour de la demande* « *en justice* (art. 80). »

Pour que l'intérêt de l'import de la lettre coure, il faut que le protêt soit fait au jour prescrit; sinon, le protêt est nul et ne produit pas d'effet. Il est clair aussi que la déclaration prévue par l'art. 5 de la loi sur les protêts suffit pour donner lieu de plein droit aux intérêts.

Les dispositions des articles 77 et 78 ont pour objet d'épargner au tireur des frais trop considérables :

« Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une « même lettre de change. »

« Ce compte de retour est remboursé d'endosseur à endos- « seur respectivement, et définitivement par le tireur « (art. 77). »

« Les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque « endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur « (art. 78). »

Il y a donc un compte unique, qui est remboursé d'endosseur à endosseur, et enfin par le tireur, sans qu'on puisse rien y ajouter.

Le système contraire eût obligé le tireur à payer autant de changes, de commissions de banque et de courtages qu'il y avait d'endosseurs. Il est possible que chaque endosseur subisse une perte légère, mais cette perte est compensée par l'avantage que l'endossement a pu lui procurer.

Lorsqu'une lettre de change payable dans un pays qui admet le cumul des rechanges, est endossée en Belgique, l'endosseur belge contre lequel on exerce le recours n'en devra payer qu'un seul. Car chaque endossement est un contrat distinct, qui est régi par la loi du lieu où il a été fait.

Pour prévenir les abus auxquels pourraient donner lieu les comptes de retour, on inscrit parfois sur la lettre la clause : *sans compte de retour*, qui exempte le tireur et les endosseurs des frais d'une retraite.

Digitized by Google

### § 14. — De la prescription.

461. Principes de la loi. — La faveur due au commerce et la célérité qu'on a coutume d'apporter dans le paiement des lettres de change ont fait établir, en cette matière, une prescription plus courte que celle du droit commun. L'article 82 porte :

« Toutes actions relatives aux lettres de change se pres-
« crivent par cinq ans, à compter du *surlendemain de*
« *l'échéance* ou du jour de la dernière poursuite judiciaire,
« s'il n'y a eu condamnation ou si la dette n'a été reconnue
« par acte séparé. »

« Néanmoins, les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils
« en sont requis, d'affirmer sous serment qu'ils ne sont plus
« redevables, et leurs veuves, héritiers ou ayants-cause,
« qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû. »

« La prescription, en ce qui concerne les lettres à vue ou
« à un certain délai de vue dont l'échéance n'a pas été fixée
« par la présentation, commence à partir de l'expiration du
« délai fixé par l'article 51 pour la présentation au tiré »
(donc, en général, à l'expiration des trois mois qui suivent la date ; — v. le n° 450).

Il est évident que, lorsqu'une lettre de change dégénère en simple promesse, par suite de l'incapacité des signataires ou de l'omission des formes prescrites, cette prescription exceptionnelle ne lui est plus applicable.

Le jour du surlendemain de l'échéance ou celui de la dernière poursuite judiciaire qui a interrompu la prescription ne compte pas dans le délai.

Une poursuite judiciaire (citation en justice, commandement ou saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire) interrompt la prescription, mais n'opère pas la novation de la dette. Donc, c'est la même prescription qui recommence après la dernière poursuite. Mais, si le porteur

Digitized by Google

a obtenu un jugement de condamnation, l'action dérivant du titre primitif disparaît pour faire place à l'action dérivant du jugement ; et celle-ci ne se prescrit que par trente ans, à moins qu'il ne s'agisse d'un jugement par défaut tombé en péremption, faute d'exécution dans les six mois, lequel jugement est réputé non avenu (art. 156, Code proc. civ.). D'autre part, l'interruption est considérée comme non avenue si l'assignation est nulle par défaut de formes, ou si le demandeur se désiste de sa demande, ou s'il laisse périmer l'instance, ou si la demande est rejetée (art. 2247, C. civ.).

Si la dette a été reconnue *par acte séparé*, au cas où l'intention des parties ait été de faire une novation, la prescription trentenaire sera de même applicable. Mais, si cette intention de nover n'a pas existé, la reconnaissance aura interrompu la prescription quinquennale, qui recommencera. La loi exige un *acte*, donc, une preuve écrite ; une simple lettre suffira.

La prescription dont parle l'article 82 reposant sur une présomption de paiement, la loi permet de déférer le serment à ceux qui se prétendent libérés.

Ce serment ne peut être déféré d'office par le juge.

La prescription de cinq ans est établie pour toutes les actions relatives aux lettres de change. Ainsi, elle pourrait être invoquée par le donneur d'aval, qu'il soit ou ne soit pas commerçant. Mais elle ne serait pas opposable au tiers qui aurait fourni au tiré les fonds nécessaires au paiement et qui en réclame le remboursement. Car son action a uniquement sa cause dans un prêt.

On admet généralement que la prescription dont nous parlons court contre les mineurs et les interdits. Les mots : *toutes actions*, du texte, indiquent une règle absolue ; et l'intérêt du commerce demande qu'il en soit ainsi : la circonstance qu'une lettre de change ou un billet à ordre est tombé, par succession ou autrement, entre les mains d'un incapable, ne doit pas mettre en suspens des opérations commerciales qui exigent célérité.

Digitized by Google

Il faut dire aussi que les actions relatives à des effets de commerce versés dans un compte-courant ne sont pas prescriptibles par cinq ans, en ce qui concerne les rapports des personnes entre lesquelles le compte existe. Alors, il n'y a plus de prescription que pour le solde du compte arrêté, et le droit commun demeure applicable (1).

## *Section II.*

## *Du billet à ordre.*

462. NOTION DU BILLET A ORDRE. — Le *billet à ordre* est un effet dont le souscripteur s'engage à payer, à une époque déterminée, une certaine somme à une autre personne (le bénéficiaire ou créancier) ou au cessionnaire, par voie d'endossement, des droits de cette personne.

Deux personnes interviennent dans un billet à ordre : le souscripteur et le bénéficiaire ; le premier joue à la fois le rôle du tireur et du tiré accepteur d'une lettre de change. Il s'ensuit que les règles relatives à l'acceptation et à la provision sont sans application en cette matière. De même, un protêt n'est pas indispensable ici pour la conservation des droits du porteur contre le souscripteur, car celui-ci est obligé comme débiteur principal. Mais le protêt est nécessaire pour que le porteur conserve ses droits contre les endosseurs.

. FORMES DU BILLET A ORDRE. — Les formes de ce billet sont réglées par l'article 84 :

« Le billet à ordre est daté. »

« Il énonce :

« *La somme à payer ;*

« *Le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit ;*

« *L'époque à* laquelle le payement doit s'effectuer.

(1) Gand, 26 mai 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 75);— NAMUR, sur l'art. 82.

Digitized by Google

« A défaut d'indication d'époque, le billet est payable à vue. »

De même que la lettre de change, le billet à ordre ne doit plus aujourd'hui énoncer la valeur fournie en espèces, en marchandises, etc.

L'indication de la date, celle de la somme à payer, et celle de la personne à l'ordre de qui l'effet est souscrit sont essentielles à la validité du billet à ordre. Il en est autrement de l'indication de l'époque du paiement, comme le montrent les deux derniers alinéas de l'art. 84.

Le billet à ordre étant par lui-même, aux termes de l'art. 2 du nouveau Code (nº 322), un acte de commerce, il semble qu'on ne devrait plus lui appliquer, même quand il est souscrit par un non commerçant, l'art. 1326 du Code civil, d'après lequel les promesses de sommes d'argent doivent être écrites de la main du souscripteur, ou contenir la formalité du *bon pour* (nº 152). Toutefois, comme cette question est controversée, il sera prudent de se conformer encore à ces dispositions, bien entendu, lorsque l'acte émane de personnes autres que commerçants, artisans, laboureurs, etc. (1).

463. RÈGLES RELATIVES AUX BILLETS A ORDRE. — L'article 83 est ainsi conçu : « Toutes les dispositions relatives aux lettres de change et concernant :

« L'échéance,
« L'endossement,
« La solidarité,
« L'aval,
« Le payement par intervention,
« Le protêt,
« Les devoirs et droits du porteur,
« Le rechange et les intérêts,
« La prescription,
« sont applicables aux billets à ordre. »

(1) Dans notre sens, L. WAELBROEK, *Commmentaire de la loi sur la lettre de change*, sous l'art. 84, nº 4.— En sens contraire, NAMUR, ouv. cité, nº 315.

Digitized by Google

Cet article présente une lacune. Dans le Code de commerce et dans le projet, les mots : *le paiement*, suivaient le terme : l'*aval*. Une erreur de copiste l'a omis ensuite. Mais il a été formellement entendu au Sénat que l'article, dont l'ensemble indique d'ailleurs bien le principe général qu'il consacre, devait être entendu comme si cette expression n'avait pas disparu. Par exemple, pas plus que dans le cas d'une lettre de change, les juges ne pourront accorder de délai de grâce pour le paiement d'un billet à ordre.

### *Des chèques et autres mandats de paiement.*

464. LOI DU 20 JUIN 1873. — Bien que cette matière ne soit pas placée dans le Code de commerce, nous croyons devoir intercaler ici la loi relative aux *chèques et autres mandats de paiement*, à cause des nombreux points communs que ces titres ont avec la lettre de change, et parce qu'ils sont en grande partie régis par la loi que nous venons d'expliquer.

ART. 1er. « Les chèques, les bons ou mandats de vire-« ment, les accréditifs, les billets de banque à ordre et « généralement tous titres à un payement au comptant et « à vue sur fonds disponibles, sont exempts du droit de « timbre. »

ART. 2. « Ces dispositions sont signées par le tireur et « portent l'indication du lieu et du jour où elles sont « faites. »

« Elles peuvent être nominatives ou au porteur, ou trans-« missibles par voie d'endossement, même en blanc. »

ART. 3. « La loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change « est applicable à ces titres, en ce qui concerne la garantie « solidaire du tireur et des endosseurs, l'aval, l'intervention, « la perte du titre, le protêt faute de payement, la déclara-« tion constatant le refus de payement, l'action en garantie « et la prescription. »

ART. 4. « Le payement doit être réclamé dans les trois « jours, y compris le jour de la date, si la disposition est

Digitized by Google

« faite de la place où elle est payable, et dans les six jours, « y compris le jour de la date, si elle est tirée d'un autre « lieu. »

« A défaut d'indication du lieu, la disposition est censée « faite de la place où elle est payable. »

« Le titulaire ou porteur qui n'en réclame pas le paye- « ment dans ces délais perd son recours contre les endos- « seurs ; il perd aussi son recours contre le tireur, si la « provision a péri par le fait du tiré après lesdits délais. »

ART. 5. « Le tireur qui émet une disposition non datée « ou revêtue d'une fausse date, ou qui, par une contre- « lettre, altère le caractère de la disposition, est passible « d'une amende égale à 10 p. c. de la somme exprimée. »

« Celui qui dispose sans provision préalable est passible « de la même amende, sans préjudice de l'application des « lois pénales, s'il y a lieu. »

465. DISPOSITION DU CODE PÉNAL RELATIVE A LA FAUSSE CIRCULATION DES EFFETS DE COMMERCE. — L'art. 509 du Code pénal belge est ainsi conçu :

« Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de vingt-six francs à trois mille francs, celui qui se sera frauduleusement procuré des fonds, valeurs ou décharges au moyen d'un effet tiré sur une personne qui n'existe pas ou qu'il savait ne pas être sa débitrice ou ne pas devoir l'être à l'échéance, et qui ne l'avait pas autorisé à tirer sur elle. »

« Toutefois, les poursuites ne pourront avoir lieu, ou cesseront, si l'effet a été payé, ou si les fonds ont été faits au moment où la fraude a été découverte, à moins que le tiré n'ait porté plainte. »

---

Nous reproduirons également en cet endroit une loi qui ne fait pas non plus jusqu'à présent partie du Code de commerce, mais qui demande à y être insérée : c'est la législation relative aux *warrants*.

---

Digitized by Google

## *Des Warrants.*

466. NOTIONS GÉNÉRALES. — Le *warrant* est un titre constatant le dépôt de marchandises chez des tiers, ordinairement dans des entrepôts ou magasins généraux établis à cet effet.

Ce titre est transmissible par voie d'endossement et permet au propriétaire de la marchandise de la donner en gage d'une façon très simple à ceux qui lui avancent des fonds, et d'en tirer ainsi un avantage immédiat.

Le dépôt des marchandises donne lieu à la création de deux titres : le récépissé ou *cédule*, qui représente le titre de propriété, et sert spécialement d'instrument à la vente, et le *warrant*, ou bulletin de gage, instrument de crédit. Quand le déposant veut emprunter sur sa marchandise, il transfère par endossement au prêteur le warrant séparé de la cédule, et lui confère par là un droit de gage sur les marchandises, droit qui suit le warrant en quelques mains qu'il passe. Si le déposant veut vendre : ou la marchandise n'est grevée d'aucun engagement, et il suffit de transférer par endossement les deux titres à l'acheteur ; ou la marchandise est engagée, et, en transférant à l'acheteur la cédule seule, on le rend encore propriétaire, mais sous réserve du droit de gage représenté par le warrant.

L'institution des warrants a donc pour avantage de faciliter la vente des marchandises : soit la vente au comptant, par la négociation simultanée des deux titres à la même personne, ce qui équivaut à la remise de l'objet et donne au cessionnaire le droit d'en disposer librement ; soit la vente à crédit avec réserve de nantissement en faveur du vendeur pour ce qui reste dû, par la négociation de la cédule seule. Enfin, la négociation du warrant séparé de la cédule facilite les emprunts sur les marchandises déposées et la transmission du gage qui existe sur ces marchandises.

Les warrants peuvent être émis par toute personne ; tout



Digitized by Google

individu ayant la libre disposition de marchandises déposées chez un tiers peut se faire délivrer un warrant et une cédule, qu'on devra dorénavant représenter au dépositaire pour obtenir la délivrance des marchandises. Cependant, quand les marchandises sont déposées dans les entrepôts publics, le déposant ne peut se procurer ces titres que par l'intermédiaire d'un tiers au compte duquel il fait inscrire ses marchandises. Le gouvernement n'a pas voulu se charger de la délivrance des warrants. Sur la représentation des titres, le tiers dépositaire fait transcrire la marchandise au nom du dernier porteur, qui, ainsi, peut retirer les objets de l'entrepôt.

467. TEXTE DE LA LOI DU 18 NOVEMBRE 1862. — Nous nous bornerons aux notions élémentaires qui précèdent, en transcrivant ci-dessous le texte de la loi belge qui régit cet objet :

## CHAPITRE PREMIER.

### DES WARRANTS ET DES CÉDULES.

PREMIÈRE SECTION. — *De l'émission, de la forme et de l'endossement des warrants et des cédules, et des droits et des devoirs du porteur.*

Art. 1er. Le warrant est un titre de commerce délivré en double, par un tiers, à la personne qui prouve avoir la libre disposition des marchandises, objet du titre. Le double porte le nom de cédule.

Pour les marchandises déposées dans les entrepôts francs et publics régis par la loi du 4 mars 1846, les warrants et les cédules sont délivrés par les personnes au nom desquelles les marchandises ont été transcrites à cet effet.

En tout autre cas, les warrants et les cédules peuvent être délivrés par le dépositaire des marchandises.

ART. 2. Le droit à la libre disposition s'établit par toutes preuves commerciales.

ART. 3. Le warrant porte en tête le mot *warrant ;* la cédule, le mot *cédule*.

Il est fait mention sur la cédule que ce titre ne donne droit, entre les mains du tiers porteur, à la délivrance de la marchandise que contre la représentation du warrant, portant ordre de délivrance, signé par le premier souscripteur de la cédule.

Digitized by Google

Le warrant et la cédule sont datés et signés par celui qui les émet, et ils indiquent les nom, qualité et domicile de celui à qui ils sont délivrés.

Ils énoncent l'espèce de la marchandise, sa quantité, son poids, la nature de l'emballage, les marques des colis, et, s'il y a lieu, la quantité et le poids des échantillons qui auront été levés.

Ils désignent le magasin où la marchandise est déposée, et, s'il y a lieu, par qui elle est assurée contre les risques d'incendie ou autres.

Ils déterminent la date à partir de laquelle les droits de magasin et les autres charges sont dus.

Art. 4. Le warrant accompagné de la cédule représente, entre les mains de celui qui a levé ces titres ou à l'ordre duquel ils ont été délivrés, la libre disposition de la marchandise.

Le warrant accompagné de la cédule représente, entre les mains du tiers porteur, le droit à la libre disposition de la marchandise, si le warrant porte l'ordre de délivrance signé par le premier souscripteur.

Le warrant séparé de la cédule représente la possession des marchandises à titre de gage.

La cédule séparée du warrant représente le droit de disposer des marchandises grevées de gage par le warrant.

Art. 5. Le warrant et la cédule peuvent être délivrés à l'ordre d'un tiers.

Ils sont transmissibles par endossement. L'endossement peut être opéré en blanc. Il confère, dans ce cas, au porteur, les droits d'un endossement régulier.

Art. 6. En cas de transmission séparée de la cédule et du warrant, mention est faite sur chacun des titres de la créance garantie par le warrant et de son échéance.

Cette mention est signée sur la cédule par le porteur du warrant, et sur le warrant par le porteur de la cédule.

Si l'échéance est à un jour férié légal, elle est prolongée jusqu'au lendemain.

Art. 7. Le warrant séparé de la cédule vaut, à l'égard des tiers de bonne foi, titre de gage pour toute la valeur de la marchandise, s'il n'indique pas le montant de la somme dont il garantit le payement.

Art. 8. Le débiteur et le tiers porteur de la cédule, obligés de payer, par l'exercice du privilège du warrant, une somme supérieure à celle qu'ils doivent, ont un recours, pour la différence dont ils sont lésés, contre celui qui a abusé du warrant.

Le tiers porteur de la cédule a de plus un recours solidaire contre les endosseurs antérieurs de ce titre.

Art. 9. La transmission des warrants et des cédules, qui n'a pas été

Digitized by Google

portée sur les livres régulièrement tenus du cédant ou du cessionnaire, est présumée, en cas de faillite, avoir eu lieu postérieurement à l'époque où elle pouvait être valablement faite.

Art. 10. Le tiers porteur du warrant est tenu, sous peine de tous dommages et intérêts, de remettre, même avant l'échéance stipulée, au premier souscripteur, ledit titre dûment acquitté ou endossé contre la somme qui lui est due.

Le premier souscripteur de la cédule est tenu, même avant l'échéance de ce titre, de remettre, contre le payement du solde et sous peine de dommages et intérêts, au tiers porteur de la cédule, le warrant portant ordre de délivrance signé de lui.

Les cessionnaires successifs du warrant séparé de la cédule sont tenus de se faire connaître au premier souscripteur, par lettre chargée, au plus tard dans les vingt-quatre heures de la transmission, sous peine de tous dommages et intérêts. Cette lettre indique la teneur de l'endossement.

Art. 11. Si les parties ne sont pas d'accord sur les conditions du payement, l'emprunteur et le tiers porteur de la cédule sont autorisés, après mise en demeure de la partie en cause, à déposer la somme due sur le warrant entre les mains du receveur des consignations du ressort où les titres ont été levés.

Il leur est délivré un récépissé de cette consignation. Ce récépissé tient lieu du warrant acquitté, ou revêtu de l'ordre de délivrance.

Le tiers porteur du warrant et le vendeur ont respectivement leur recours sur la somme consignée.

Si le porteur du warrant n'est pas connu, la somme à déposer est égale à la valeur de la marchandise estimée par experts nommés par le tribunal de commerce. Le président du tribunal de commerce peut autoriser l'ayant-droit à retirer la somme qui lui est due, le lendemain de l'échéance de sa créance.

Art. 12. Le tiers porteur de la cédule qui n'en a pas payé ou consigné le solde dans le délai fixé, perd, par le fait même de l'échéance, tout droit à la marchandise et à la somme versée en à-compte.

Il est libéré de toutes autres obligations envers le vendeur, à moins de convention contraire.

Dans le cas prévu par le § 1er, le vendeur peut s'adresser au président du tribunal de commerce, qui, l'acheteur entendu ou dûment appelé, autorise soit la délivrance d'une nouvelle cédule, soit le retrait de la marchandise, si le warrant, dûment acquitté ou endossé, lui est représenté par le vendeur.

Celui-ci établit, par toutes preuves commerciales, que le terme du payement de solde est échu.

Digitized by Google

Art. 13. A défaut de payement ou de consignation à l'échéance du warrant, le tiers porteur de ce titre peut, dans les vingt-quatre heures de la mise en demeure signifiée à l'emprunteur, et en s'adressant par requête au président du tribunal de commerce, obtenir l'autorisation de faire vendre les marchandises engagées, soit publiquement, soit de gré à gré, au choix du président.

Cette autorisation est accordée nonobstant toute convention intervenue entre les endosseurs et cessionnaires successifs de la cédule, soit antérieurement, soit postérieurement à la négociation du warrant.

Art. 14. L'ordonnance du président ou du juge qui le remplace est susceptible d'opposition, endéans les trois jours de sa signification à l'emprunteur, sinon l'ordonnance est définitive et en dernier ressort.

Le jugement rendu sur cette opposition est susceptible d'appel endéans les huit jours de la signification faite à la partie succombante, si le prêt excède 2,000 francs.

L'ordonnance ou le jugement sont de plein droit exécutoires sans caution, nonobstant l'opposition ou l'appel.

Art. 15. Les délais fixés par les deux articles précédents ne sont pas susceptibles d'être augmentés à raison des distances.

Si le débiteur n'est pas domicilié ou s'il n'a pas fait élection de domicile dans la commune où les marchandises sont déposées, la mise en demeure et la signification sont valablement faites au greffe du tribunal de commerce du ressort.

Art. 16. L'exercice des droits conférés au créancier gagiste, par les art. 13, 14 et 15, n'est suspendu ni par la faillite, ni par l'état de sursis, ni par le décès du débiteur.

L'art. 2074 du Code civil n'est pas applicable au warrant séparé de la cédule (Cet article 2074 est relatif à l'acte écrit nécessaire pour que le gage existe à l'égard des tiers ; — v. le n° 282).

Art. 17. Le créancier est payé de sa créance sur le prix directement, et sans formalité de justice, par préférence à tous créanciers, sans autre déduction que les sommes dues pour le recouvrement : 1° des droits de douane et accises dus par la marchandise ; 2° du fret, conformément à l'art. 307 du Code de commerce, des frais de vente, de magasinage et des sommes avancées pour la conservation de la marchandise.

Art. 18. La somme excédant celle qui est due au porteur du warrant est remise à l'emprunteur, contre représentation de la cédule ou justification de non payement de solde à l'échéance de celle-ci, conformément à l'art. 12, sinon elle est déposée aux mains du receveur des consignations pour être affectée, s'il y a lieu, au remboursement de l'à-compte versé par le porteur de la cédule.

Art. 19. Le tiers porteur du warrant a un recours contre l'emprunteur et les endosseurs signataires, qui sont tenus solidairement.



Digitized by Google

Il ne peut l'exercer qu'après avoir fait valoir ses droits sur la marchandise ou sur l'indemnité d'assurance, et en cas d'insuffisance.

Les délais fixés par l'article 165 et suivants du Code de commerce (56 et suivants de la loi belge sur les lettres de change ; — n° 452) pour l'exercice de l'action contre les endosseurs, ne courent que du jour où la vente de la marchandise est réalisée

Le porteur du warrant perd, en tous cas, son recours contre les endosseurs, s'il n'a pas fait procéder à la vente dans les trente jours qui suivent la date de la mise en demeure.

Art. 20. Les porteurs de warrants et de cédules ont et perdent, sur les indemnités d'assurances dues, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée.

### Section II. — *Dispositions diverses.*

Art. 21. Quiconque émet des warrants et des cédules est responsable envers les tiers de la régularité de ces titres et de la bonne conservation des marchandises qui en font l'objet.

La responsabilité, quant à la bonne conservation des marchandises déposées en entrepôt franc ou public, consiste dans l'accomplissement, par celui qui émet les warrants et les cédules, de l'obligation imposée à l'entrepositaire par l'art. 16 de la loi du 4 mars 1846 (v. cette loi à la 3me partie de cet ouvrage).

Art. 22. Les warrants et les cédules sont extraits d'un registre à souche, et timbrés à l'extraordinaire au droit fixe de 25 centimes. Ils sont, le cas échéant, enregistrés gratis.

L'art. 11 du Code de commerce (remplacé par les art. 18 et 19 de la loi du 15 déc. 1872 ; — v. le n° 333) est applicable à ces registres.

Art. 23. Le porteur du warrant et de la cédule a le droit de les faire diviser ou renouveler, contre la remise de ces titres, entre les mains de la personne qui les a délivrés.

2. La délivrance de nouveaux titres a lieu aux frais de celui qui la requiert.

Art. 24. Si un warrant ou une cédule est égarée, le titre perdu cesse d'être valable à partir de la signification qui en est faite à la personne qui l'a émis.

Dans ce cas, l'ayant-droit peut, sur ordonnance du président du tribunal de commerce, en justifiant de sa propriété et en donnant caution jusqu'à l'expiration de la huitaine de l'échéance du dépôt, obtenir un duplicata du titre égaré, après le délai fixé à l'art. 25 et l'accomplissement des formalités suivantes :

1° Faire publier un avis indiquant la date, le numéro et l'objet du warrant ou de la cédule, et le nom de la personne qui l'a émis. Cette

Digitized by Google

publication doit être faite : *a*. par affiche à la bourse du lieu où la marchandise est déposée, ou, s'il n'y existe pas de bourse, à la porte de la maison communale ; *b*. par affiches au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal qui en tient lieu ; *c*. par annonces insérées trois fois, et de trois jours en trois jours, dans le *Moniteur belge* et dans un journal de la localité, ou, à défaut, dans un journal du chef-lieu de la province ;

2° Faire une demande écrite à celui qui a délivré le titre perdu, et y joindre un exemplaire des affiches et des journaux contenant les annonces. Les exemplaires de ces affiches et journaux doivent être légalisés par le bourgmestre de la commune où l'impression en a été faite.

Les frais résultant de ces formalités sont à la charge de celui qui a égaré le titre.

Art. 25. Trente jours après la dernière date des affiches et annonces exigées par l'article précédent, le juge pourra ordonner la délivrance du duplicata au réclamant.

Après ce délai, les tiers intéressés sont déchus de tout recours contre celui qui a délivré le duplicata, sans préjudice à leur action contre ceux qui auraient indûment disposé de la marchandise ou perçu la somme consignée en vertu de l'art. 11.

Art. 26. Il est défendu, sous peine de faux, d'antidater aucune pièce ni aucun article de journal ou d'autres livres de commerce relatifs au transfert des warrants et des cédules.

## CHAPITRE II.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 27. Quiconque émet, en vertu du § 2 de l'art. 1er, des warrants et des cédules pour des marchandises déposées en entrepôt franc ou public, reste dépositaire de la reconnaissance de réception en entrepôt, et en échange du warrant et de la cédule, il remet ce document endossé à l'ayant-droit qui veut disposer des marchandises.

L'endossement de la reconnaissance de réception tient lieu de transcription au profit du porteur en nom, pour l'enlèvement des marchandises de l'entrepôt.

Art. 28. Le gouvernement est autorisé à prendre des dispositions ultérieures pour assurer l'efficacité de l'institution des warrants.

Ces dispositions sont soumises à l'approbation des Chambres législatives avant la fin de la session, si elles sont réunies, sinon dans la session suivante.

Art. 29. La loi du 26 mai 1848 est abrogée.

Digitized by Google

# TITRE IX.

## Des Sociétés.

Loi belge du 18 mai 1873 modifiée par la loi du 22 mai 1886 (1).

### *Section première.*

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

337. NOTION DE LA SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — « Les « sociétés commerciales sont celles *qui ont pour objet des « actes de commerce* » (art. 1er). C'est donc l'objet d'une société qui en détermine la nature.

Mais la circonstance qu'une association, créée pour faire des actes de commerce, ferait certains actes civils isolés, ne lui enlève pas son caractère commercial. Réciproquement, si une société civile faisait accidentellement et accessoirement quelque acte de négoce, on ne pourrait en conclure que le commerce est son objet. Enfin, la circonstance qu'une société dont l'objet est civil aurait emprunté la forme d'une association commerciale, ne suffirait pas, comme nous le montrerons, pour lui donner le caractère commercial (nº 403).

Le § 2 de l'art. 1er dit comment sont régies les sociétés commerciales :

« Elles se règlent par les conventions des parties, par les « lois particulières au commerce et par le droit civil. »

Ainsi, dans le silence de la loi que nous allons exposer, ou des usages du commerce, c'est au droit civil que l'on

(1) A consulter : NAMUR, *Code de commerce belge*, t. II.—WAELBROEK *Commentaire législatif et doctrinal de la loi du 18 mai 1873*. (Bruxelles, BRUYLANT ; 1874.) — GUILLERY : *Des sociétés commerciales en Belgique* (Bruxelles, BRUYLANT). — *Rapport* fait par M. PIRMEZ au nom de la Commission de la Chambre des représentants (9 février 1866). — DALLOZ, vº *Société*. — Les dispositions de la loi du 18 mai 1873, qui viennent d'être modifiées par la loi du 22 mai 1886, sont les articles 11, §§ 1 et 2, 29, 30, 31, 34, 55, § 3, 96, 97, 98, 127, 134 et 136.

Digitized by Google

doit recourir, et c'est pourquoi nous en avons tracé les dispositions en matière de société, dans la première partie de ce manuel. Mais, avant d'entrer dans l'examen de la loi sur les sociétés commerciales, il ne sera pas inutile de tracer les principaux points qui les distinguent des sociétés civiles.

338. DIFFÉRENCES ENTRE LA SOCIÉTÉ CIVILE ET LA SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — Outre cette différence fondamentale entre la société commerciale et la société civile, qui réside dans la distinction de leurs objets, nous pouvons énumérer les différences suivantes :

1° Si l'on exige un écrit pour une société civile dont l'objet dépasse 150 fr., cet écrit n'est qu'un moyen de preuve, conformément aux principes généraux, et n'influe en rien sur l'existence même du contrat, lequel se forme par le seul consentement. Au contraire, l'écriture est une condition essentielle de la société commerciale; en l'absence d'un acte, authentique ou sous seing privé, selon les cas, l'association elle-même est nulle (v. le n° 340).

2° Dans les sociétés de commerce, les associés sont, en général, et sous les distinctions que nous verrons ci-après, tenus solidairement des dettes sociales. Dans les sociétés civiles, les associés ne sont, en principe, obligés chacun que pour sa part.

3° Les sociétés civiles ne peuvent être déclarées en faillite; les sociétés commerciales le peuvent.

4° Les sociétés commerciales sont soumises à la juridiction des tribunaux de commerce; les procès concernant les sociétés civiles sont du ressort des tribunaux civils.

5° La société civile finit, sauf convention contraire, par la mort de l'un des associés; la société anonyme, et la société en commandite par actions et la société coopérative survivent au décès de l'actionnaire ou sociétaire. Mais la mort d'un membre dissout la société en nom collectif ou en commandite simple; le décès du gérant dissout aussi la commandite par actions, le tout sauf convention contraire.

6° Il existe une prescription spéciale de cinq ans en faveur des membres des sociétés commerciales; les associés des sociétés civiles restent sous l'empire du droit commun.

7° Enfin la société commerciale (excepté les associations momentanées et en participation) constitue une individualité juridique distincte de celle des associés (art. 2). Plusieurs jurisconsultes refusent ce caractère à la société civile. Nous ne pouvons entrer ici dans cette discussion. Entre autres conséquences de cette distinction, on cite les suivantes : 1° Le

Digitized by Google

patrimoine d'une société commerciale ne se confond pas avec celui des associés ; dans la société civile, la propriété du patrimoine social reposerait sur la tête des associés, qui seraient chacun individuellement copropriétaires par indivis de ces objets dans la proportion de leur part sociale. 2° Dans les sociétés commerciales, les créances sociales ne sont pas des créances individuelles des associés : ainsi, les débiteurs de ces créances ne peuvent opposer en compensation à la société les sommes qui leur sont dues par les associés individuellement, jusqu'à concurrence de leur part sociale; il en serait autrement dans les sociétés civiles. 3° Les sociétés civiles ne peuvent agir en justice comme telles ; il faut assigner chaque associé individuellement ; les actions relatives à des sociétés de commerce doivent être exercées par elles et contre elles en nom propre et non au nom des associés individuellement (v. l'art. 69, n° 6, Code de procéd. civ.).

339. ENUMÉRATION DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.— « La loi, dit l'art. 2, reconnaît cinq espèces de sociétés « commerciales : »

« La société en nom collectif; »

« La société en commandite simple ; »

« La société anonyme ; »

« La société en commandite par actions ; »

« La société coopérative. »

« Chacune d'elles constitue une individualité juridique « distincte de celle des associés. »

L'article suivant ajoute :

« Il y a, en outre, des associations commerciales momen- « tanées et des associations commerciales en participation, « auxquelles la loi ne reconnaît aucune individualité juri- « dique. »

La loi distingue donc cinq espèces de sociétés de commerce :

1° La société *en nom collectif*, dans laquelle plusieurs personnes exerçant ensemble le commerce sont toutes solidairement et indéfiniment responsables des engagements sociaux (art. 15 et 17).

2° La société *en commandite simple*, que contractent un ou plusieurs associés responsables solidairement, nom-

Digitized by Google

més *commandités*, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on appelle commanditaires (art. 18).

3° La *société anonyme*, dans laquelle les associés n'engagent *qu'une mise déterminée* (art. 26) et qui n'est donc qu'une réunion de capitaux, sans représentants personnellement responsables.

4° La société en *commandite par actions*, qui diffère de la commandite simple en ce que les commanditaires ne sont que des actionnaires, comme ceux de la société anonyme (art. 74).

5° La société *coopérative*, instituée spécialement dans l'intérêt des classes laborieuses, et dont les caractères sont : la variabilité dans le nombre des associés et dans le capital, et l'incessibilité des parts (art. 85).

340. DANS QUELLE FORME DOIVENT ÊTRE CONSTITUÉES LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES. — Nous avons vu que l'acte écrit est essentiel aux sociétés de commerce. Quant à la nature de cet écrit, la loi fait les distinctions suivantes :

Les sociétés *anonymes* et en *commandite par actions* sont formées par des actes *publics*, c'est-à-dire notariés.

Les sociétés *en nom collectif*, en *commandite simple* et les sociétés *coopératives* sont formées, ou par des actes publics, ou par des actes sous seing privé.

L'article 4 est ainsi conçu :

« Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple et les sociétés coopératives sont, à peine de nullité, formées par des actes *spéciaux*, publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code civil. *Il suffit de deux originaux pour les sociétés coopératives.* »

« Les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par action sont, à peine de nullité, formées par des actes publics. »

« Toutefois, ces nullités ne peuvent être opposées aux tiers par les associés ; entre les associés, elles n'opèrent

Digitized by Google

« qu'à dater de la demande tendant à les faire prononcer. »

M. Pirmez a dit dans son rapport que la société commerciale est un contrat *solennel*. Cependant, il n'en est pas de la société comme des contrats qu'on appelle ordinairement solennels, et dont le caractère est tel, qu'ils ne peuvent absolument exister en l'absence de la forme prescrite; ainsi, une donation entre vifs, un contrat de mariage sont inexistants s'ils ne sont pas faits par acte authentique. Les sociétés ne sont pas dans ce cas, puisque le dernier alinéa de l'art. 4 déclare que les nullités prononcées par cet article *ne peuvent être opposées aux tiers par les associés*, etc.

Quant aux tiers, leur situation est donc la suivante, en présence d'une nullité pour défaut de formes : ils peuvent, ou considérer l'acte comme valable et se prévaloir de ses dispositions, ou faire prononcer la nullité de la société et réclamer en conséquence le règlement de leurs droits (1). Ajoutons que les tiers peuvent prouver par témoins l'existence d'une société commerciale non constatée par écrit ou nulle en la forme.

Entre les associés, les nullités n'opèrent *qu'à dater de la demande* tendant à les faire prononcer. Ainsi, si une société nulle pour omission des formes prescrites a fonctionné pendant un certain temps, les droits des associés doivent être réglés d'après les stipulations de leur contrat. Mais dès que la nullité est demandée, le contrat n'est plus obligatoire pour l'avenir. Donc, si une société formée sans écrit a fonctionné pendant quelque temps, la preuve de son

(1) Il a été jugé qu'une société en nom collectif (la même décision serait applicable à une autre société) non constatée par écrit, étant inexistante en ce qui regarde les tiers, ceux-ci peuvent opposer cette nullité malgré l'exécution qu'ils auraient donnée au contrat ; et que cette société, ne constituant qu'une communauté de fait, ne peut être déclarée en faillite. Liège, 7 févr. 1885 (*Pasicr.*, 1885, II, 143), et Cass. belge, 11 mars 1886 (*Pasicr.* 1886, t. 103). Dans un sens analogue, Cass. belge, 20 mars 1875 (*Pasicr.* 1875, t. 175). Bruxelles, 6 juin 1883 (*Pasic.* 1883, II, 175), etc.

Digitized by Google

existence *dans le passé* peut être faite par un associé à l'égard des autres associés, par tous les modes de preuves usités en matière commerciale (1).

« L'art. 132 du Code civil, auquel renvoie le § 1er de l'art. 4 ci-dessus, a été expliqué au nº 151. Il est ainsi conçu :

« Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. »

« Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. »

« Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. »

« Néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

D'après les travaux préparatoires, il resterait un doute sur le point de savoir si le dernier alinéa de cet article est également applicable aux sociétés commerciales : il semble certain qu'il faut répondre affirmativement. De même, il faut dire que l'exécution couvrirait le vice résultant de ce qu'il n'aurait pas été fait en réalité autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (2).

341. DE LA PUBLICATION DES ACTES DE SOCIÉTÉ. — En outre, la loi exige la *publication* des actes de société, aux frais des intéressés (art. 6 à 10). « Cette publication est « faite par la voie du *Moniteur*, sous forme d'annexes qui « sont adressées aux greffes des Cours et tribunaux, où cha- « cun pourra en prendre connaissance gratuitement, et qui « sont réunies dans un recueil spécial (art. 10 § 2). » Il faut faire une distinction relativement au contenu de cette publication. Certains actes sont publiés intégralement, les autres le sont seulement par extraits :

*a*.) « Les actes de société *anonyme*, de société *en com-* « *mandite par actions* et de société *coopérative* sont publiés « *en entier*, aux frais des intéressés (art. 9). »

*b*.) « Les actes de société en nom collectif et de société en

(1) NAMUR, nº 816. — Rapport de M. PIRMEZ, p. 520.
(2) NAMUR, nº 812. — GUILLERY, t. 1er, nº 249.



Digitized by Google

« commandite simple sont publiés par extrait aux frais des « intéressés (art. 6). »

L'art. 7 indique le contenu de cet extrait :

« L'extrait contient :

« La désignation précise des associés solidaires ;

« La raison de commerce de la société (ou le nom parti- « culier de la société, indiquant la nature de ses opéra- « tions) ;

« La désignation des associés ayant la gestion et la signa- « ture sociale ;

« L'indication des valeurs fournies ou à fournir en com- « mandite ;

« La désignation précise des commanditaires qui doivent « fournir des valeurs, avec l'indication des obligations de « chacune (les commanditaires qui ne veulent pas faire connaître leurs noms n'ont autre chose à faire que de se libérer de leur mise) ;

« L'époque où la société doit commencer et celle où « elle doit finir. »

L'art. 8 ajoute :

« L'extrait des actes de société est signé : pour les actes « publics, par les notaires, et pour les actes sous seing « privé, par tous les associés solidaires. »

« Les actes ou extraits d'actes dont les articles précé- « dents prescrivent la publication, seront, dans la *quin-* « *zaine* de la date des actes définitifs, déposés en mains « des fonctionnaires préposés à cet effet ; ils en donneront « récépissé. La publication devra être faite dans les dix « jours du dépôt, à peine de dommages-intérêts contre les « fonctionnaires auxquels l'omission ou le retard serait « imputable (art. 10, § 1er).

« Un arrêté royal indiquera les fonctionnaires qui rece- « vront les actes ou extraits d'actes et déterminera la forme « et les conditions du dépôt et de la publication (art. 10, § 3). »

Ces fonctionnaires sont désignés par l'arrêté royal du

Digitized by Google

18 mai 1873, dont les cinq premiers articles sont ainsi conçus :

Art. 1er. Les greffiers des tribunaux de commerce et, dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunal de commerce, les greffiers des tribunaux civils qui en tiennent lieu, recevront le dépôt de tous les actes, extraits d'actes, procès-verbaux et documents quelconques dont le dépôt ou la publication sont donnés par la loi.

Art. 2. Les pièces dont la publication par la voie du *Moniteur* est requise seront accompagnées d'une copie sur papier libre.

Art. 3. Les dépôts ne seront reçus que moyennant consignation, entre les mains du greffier, d'une somme suffisante pour couvrir les frais relatifs au dépôt et à la publication.

Art. 4. Le greffier délivrera un récépissé sur timbre des actes remis et des sommes consignées.

Art. 5. Il adressera, dans les quarante-huit heures, par lettre recommandée, à la direction du *Moniteur*, la copie des pièces à publier qui lui aura été remise.

Enfin, le § dernier de l'art. 10 contient cette disposition également importante :

« La publication n'aura d'effet que *le cinquième jour* « après la date de l'insertion au *Moniteur*. »

Le Code de 1808 la faisait rétroagir au jour du contrat.

L'art. 11, modifié par la loi récente du 22 mai 1886, continue en ces termes :

« Si le dépôt n'est pas fait dans le délai prescrit par l'article « précédent, la publication des actes ou extraits d'actes « sera soumise à une amende qui sera d'un pour mille du « capital social, sans qu'elle puisse être moindre de 50 « francs ni supérieure à 5,000 francs.

« Cette amende sera exigible sur l'enregistrement de la « publication qui sera opérée d'office ; elle sera due soli- « dairement, quant aux actes publics par les notaires, et « quant aux actes sous seing privé par les associés solidai- « res ou, à défaut de ceux-ci, par les associés fondateurs (1). »

(1) Cet article ne diffère de la disposition correspondante de la loi de 1873, qu'en ce que le mot *amende* a été substitué à l'expression *droit spécial d'enregistrement*. Ce changement a été adopté sur la proposition du ministre des finances, afin de permettre au gouvernement,

Digitized by Google

342. CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE PUBLICATION. — Nous venons de mentionner une disposition qui a pour but d'empêcher les parties de retarder la publication, quand même elles ne jugeraient pas utile de remplir immédiatement cette formalité. Mais quelle est, quant à la valeur du contrat lui-même, la conséquence du défaut de publication ? Sous l'empire du Code de commerce de 1808, le défaut de publication des sociétés commerciales entraînait leur nullité. Cette peine était injuste. Car, s'il est équitable de permettre aux tiers de repousser un acte qui ne leur a pas été manifesté, l'absence de cette formalité ne peut causer aucun préjudice aux associés. Il y a plus : tandis que des associés honnêtes ne voudront pas se délier d'un contrat que l'événement aurait montré peu favorable, d'autres, moins consciencieux, pourraient, pour manquer à leurs engagements, invoquer une omission dont eux-mêmes sont coupables. C'est pourquoi la publication n'étant prescrite que dans l'intérêt des tiers, la loi belge dit simplement que le contrat non publié *ne peut être opposé aux tiers*. Mais ceux-ci ont le choix de considérer le contrat comme valable ou de le regarder comme nul ; dès lors, leurs intérêts sont sauvegardés : « Toute action, dit l'art. 11, § 3, intentée par une société dont l'acte n'aura pas été publié conformément aux articles précédents sera non recevable. « Les associés ne pourront se prévaloir des actes de société « à l'égard des tiers qui auront traité avant la publication ; « mais le défaut de publication ne pourra être opposé aux « tiers par les associés. »

La loi déclare non recevable l'action formée par une société non encore publiée. Voici le sens que donne à cette disposition le rapport fait au nom de la commission de la Chambre des Représentants : Quand un tiers traite avec une

en présence de circonstances qui rendraient excusable la négligence dont il s'agit, d'accorder une modération et même la remise de cette pénalité. Car, si le gouvernement peut réduire ou remettre les amendes, il n'a pas cette faculté quant aux *droits* fiscaux proprement dits (Constitution belge, art. 63, 73 et 112).

Digitized by Google

société non publiée, il admet cependant, quant au contrat qu'il forme, l'existence d'une société. Mais il peut en rejeter les clauses spéciales pour ne voir, entre ceux avec qui il a traité, qu'une société de droit commun, c'est-à-dire une société en nom collectif. Néanmoins, malgré cette reconnaissance, la loi lui permet encore d'opposer une fin de non-recevoir à une action, intentée avant que l'acte de société n'ait été publié, et même avant le cinquième jour de cette publication. Mais si la société est régulièrement publiée avant l'action, ou si le défendeur accepte le débat par une contestation au fond, l'action sera admise; seulement, le défendeur pourra, quant aux faits antérieurs à la publication, admettre le contrat tel que cette publication le lui aura fait connaître, ou le rejeter pour se maintenir en face d'une société de droit commun (1).

343. DES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX CONTRATS DE SOCIÉTÉ. — Toutes les modifications apportées par des conventions aux actes de société sont soumises aux mêmes conditions de forme et de publicité que les actes primitifs. Donc :

*a*) « Toute modification conventionnelle aux actes de « société doit, *à peine de nullité*, être faite en la forme « requise par l'acte de constitution de la société » (art. 12, § Ier. Voir les distinctions indiquées au nº 340).

*b*. « Les actes apportant changement aux dispositions « dont la loi prescrit la publicité, les nominations d'admi- « nistrateurs dans les sociétés anonymes, ainsi que les actes « déterminant le mode de liquidation seront publiés con- « formément aux articles précédents, à peine *de ne pouvoir* « *être opposés aux tiers*, qui, néanmoins, *pourront s'en pré-* « *valoir* (art. 12, § 2). »

344. DES POUVOIRS DES GÉRANTS OU ADMINISTRATEURS DES SOCIÉTÉS. — « Les sociétés agissent par « leurs gérants ou administrateurs, dont les pouvoirs s'éta-

(1) Rapport de M. PIRMEZ, 9 févr. 1886.

Digitized by Google

« blissent par l'acte constitutif ou par les actes postérieurs « faits en exécution de l'acte constitutif (art. 13). »

Cet article a été introduit pour remédier à une difficulté que soulevaient les conservateurs des hypothèques. Considérant les administrateurs comme de simples mandataires, ils exigeaient de ceux-ci, lorsqu'ils requéraient une transcription, un pouvoir authentique. Mais les administrateurs des sociétés ne sont pas des mandataires ordinaires, des tiers intervenant pour autrui; quand ils agissent, c'est la société elle-même, personnalité juridique, qui agit par ses seuls organes légaux.

On a aussi prétendu que les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple et les sociétés coopératives ne pouvaient aliéner des immeubles, donner hypothèque, etc., lorsqu'elles étaient constituées par acte sous seing privé. C'est là une erreur manifeste, puisque la loi n'exige pas d'autre acte pour leur formation.

Et quant aux gérants ou administrateurs, ils n'ont, pour justifier de leurs pouvoirs, à produire d'autres actes que ceux que le Code de commerce prescrit pour leur nomination, eu égard à l'espèce de société qu'ils représentent.

345. DES ASSOCIATIONS MOMENTANÉES ET DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION. — Outre les cinq espèces de sociétés commerciales dont nous avons parlé, la loi admet deux sortes d'associations qui diffèrent des autres :

1° En ce qu'elles n'ont aucune individualité juridique distincte des personnes des associés (art. 3), et 2° en ce qu'aucun acte écrit n'est nécessaire pour leur formation : « Les associations momentanées et les associations en par- « ticipation », dit l'art. 5, « peuvent être constatées par la « représentation des livres, de la correspondance ou par la « preuve testimoniale si le tribunal juge qu'elle peut être « admise. » Et l'art. 14 ajoute : Les associations commer- « ciales momentanées et les associations commerciales en « participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites « pour les sociétés. »

Le législateur belge a nettement distingué entre elles ces deux sortes d'associations, mettant ainsi fin aux longues controverses qu'avait soulevées l'ancien Code de commerce, qui ne parlait que d'associations en participation, n'entendant évidemment par là que ce que nous nommons associa-

Digitized by Google

tions momentanées. Nous exposerons immédiatement les principes qui les régissent.

A. « *L'association momentanée* est celle qui a pour objet « de traiter, *sans raison sociale, une ou plusieurs* opéra- « tions de commerce *déterminées* » (art. 108, § Ier). Deux négociants se trouvent à Anvers lorsque arrive une cargaison de café ; l'un offre à l'autre d'acheter cette cargaison en commun, pour la revendre et partager le bénéfice, et le marché se conclut : c'est là une association momentanée.

L'association momentanée doit donc réunir deux conditions : 1° elle doit n'avoir pour objet que des opérations de commerce déterminées ; 2° les associés doivent traiter en leurs noms individuels, sans se réunir sous une raison sociale.

Si l'association a pour objet une succession indéfinie d'actes commerciaux, un négoce suivi, possédant une vie propre, bien que les parties ne lui aient pas donné de raison sociale, elle constituera néanmoins une société en nom collectif. Il en sera de même si, bien que l'association n'ait pour objet que quelques opérations déterminées, les parties avaient voulu traiter sous une raison sociale (1).

B. « *L'association en participation* est celle par laquelle « une ou plusieurs personnes s'intéressent dans des opéra- « tions qu'une ou plusieurs autres gèrent *en leur propre* « *nom* » (art. 109).

Un négociant convient avec une autre personne de l'intéresser dans une opération, dans une série d'affaires, ou même dans un négoce continu ; celui qui dirige ces spéculations ou ce commerce traite avec les tiers comme s'il agissait exclusivement pour son propre compte ; au dehors, rien ne révèle qu'il se soit engagé à partager les résultats de son entreprise : tel est le cas que nous supposons. Si le participant se présente aux tiers comme un associé, par des faits de gestion ou autrement, il y aura alors une société proprement dite et le participant sera solidairement responsable. Mais, tant que la réunion d'intérêts ne se

(1) V. le rapport de M. Pirmez à la Chambre des représentants.

Digitized by Google

montre pas, les tiers ne peuvent invoquer les principes qui régissent les sociétés.

Ceci étant dit, pour déterminer les droits et les obligations qui découlent de ces deux espèces d'associations, il faut distinguer:

*a) Entre les contractants*, ces droits et obligations sont régis par leurs conventions particulières : « Les associations « momentanées et les associations en participation ont lieu, « dit l'art. 110, entre les associés pour les objets, dans les « formes avec les proportions d'intérêt et aux conditions con- « venues entre eux. »

*b) A l'égard des tiers*, on doit faire une nouvelle distinction: 1° Dans l'association momentanée, tous les associés traitent personnellement avec les tiers, et peuvent s'obliger ou acquérir des droits envers eux ; et la loi déclare que les associés sont tenus *solidairement*. :

« Les associés sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité (art. 108, § 2). » Naturellement, les associés doivent être assignés individuellement. C'est ce que déclare l'art. 125 :

« Les associés momentanés seront assignés directement et individuellement. »

2° Dans l'association en participation, les participants ne sont ni créanciers ni débiteurs des tiers: c'est celui-là seul qui a traité avec ces derniers qui peut directement les actionner ou être actionné par eux.

« Il n'y a, continue le même article, entre les tiers et le «participant qui s'est tenu dans les termes d'une simple par- «ticipation aucune action directe». Bien entendu, le créancier de l'associé qui a traité avec les tiers peut, en vertu de l'art. 1166 du Code civil, exercer les droits de son débiteur contre les participants ; et, par contre, les participants qui seraient créanciers de l'associé qui a contracté en son nom, peuvent exercer ses droits contre ses débiteurs (n° 55).

Nous avons dit qu'aucun acte écrit n'est nécessaire pour la constitution des associations momentanées ou des asso-

Digitized by Google

ciations en participation. Quant à la manière de *prouver*, soit leur existence, soit leur dissolution, nous restons dans le droit commun en matière de commerce. L'article 5 déclare donc que « les associations momentanées et les « associations en participation peuvent être constatées *par la* « *représentation des livres, de la correspondance* ou par « la *preuve testimoniale, si le tribunal juge* qu'elle peut « être admise. »

## *Section II.*

## *Des sociétés en nom collectif.*

346. CARACTÈRES FONDAMENTAUX. — « La société en « nom collectif, dit l'art. 15, reproduisant l'art. 20 du Code « de 1808, est celle que contractent deux personnes ou un « plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le com- « merce sous une raison sociale. »

Cette définition est insuffisante. Car elle convient tout aussi bien à la société en commandite. Le caractère propre à la société en nom collectif, c'est d'être une réunion de personnes faisant collectivement le commerce, en sorte que la société représente en un corps tous les membres qui la composent : les personnalités des associés se fondent donc en une personnalité sociale réunissant toutes les garanties de chacune de ces personnalités individuelles.

Ce caractère manque à la société en commandite, du moins quant aux commanditaires; elle manque totalement à la société anonyme.

Au surplus, ce que nous avons dit des associations momentanées nous a déjà fait connaître que la société en nom collectif peut exister avec un seul des deux éléments que la loi semble indiquer comme nécessaires à sa constitution : le commerce suivi et la raison sociale. Ainsi, si une société se forme sous une raison sociale pour faire un certain nombre d'opérations commerciales déterminées, il y aura société en nom collectif. Les parties ont montré, en effet, qu'elles considéraient ces opérations comme formant



Digitized by Google

un commerce, et non comme des actes isolés. Il est également admis par tous que la société en nom collectif existera si plusieurs personnes s'unissent pour faire en commun un négoce suivi, bien qu'elles n'aient pas adopté un nom social. Il faut ajouter d'ailleurs que, dans ce cas, il y a véritablement une raison sociale. Car la raison sociale, aux yeux de la loi, ne consiste pas seulement dans une firme commerciale, mais dans l'ensemble des actes qui manifestent au public l'existence de la personnalité de la société.

Il importe de ne pas confondre la société en nom collectif avec l'association momentanée ou l'association en participation; car, à la différence de ces dernières, la société en nom collectif doit être publiée, et nous avons vu quelles sont, quant aux droits des tiers, les conséquences du défaut de publicité.

L'association en participation peut avoir aussi pour but de faire un négoce suivi, mais elle rejette, non seulement toute firme sociale, mais encore, nous l'avons dit, tout ce qui serait l'indice d'une action collective (1).

L'art. 16 porte :

« Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la « raison sociale. » Donc, on ne peut y laisser le nom d'un associé décédé ou d'un associé qui a cessé de faire partie de la société.

Enfin, l'article 17 déclare que « les associés en nom col- « lectif *sont solidaires pour tous les engagements de la « société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu « que ce soit sous la raison sociale.* »

## *Section III.*

## *Des sociétés en commandite simple.*

347. NOTION ET CARACTÈRES FONDAMENTAUX. — « La société en commandite simple, dit l'art. 18, est celle « que contractent un ou plusieurs associés responsables et

(1) V. le rapport cité de M. PIRMEZ.

Digitized by Google

« solidaires que l'on nomme commandités, et un ou plu-
« sieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme
« commanditaires. »

Ce qui caractérise la société en commandite, soit simple, soit par action, c'est que, à côté d'un ou de plusieurs associés responsables, et qui seuls peuvent administrer, il y a des associés obligés seulement au versement de leur mise, mais devant rester étrangers à l'administration. Développons cette notion :

1° Il peut y avoir un ou plusieurs commandités. S'il y en a plusieurs, ils sont tous indéfiniment et solidairement responsables. Donc, à leur égard, il y a véritablement société en nom collectif :

« Lorsqu'il y a plusieurs associés indéfiniment responsa-
« bles, « dit l'art. 20 », la société est en nom collectif à
« leur égard et en commandite à l'égard des simples bail-
« leurs de fonds. »

2° « L'associé commanditaire n'est passible des *dettes et*
« *pertes* de la société que *jusqu'à concurrence des fonds*
« *qu'il a promis* d'y apporter (art. 21, § 1er). » Les créanciers peuvent, comme cela a été reconnu par les auteurs de la loi, actionner *directement* les commanditaires, mais seulement jusqu'à concurrence du versement promis. En exigeant, d'ailleurs, que leurs noms soient, jusqu'à libération, insérés dans l'extrait à publier, la loi a voulu les placer à côté des associés solidaires (1).

Faisons observer ici que, aux termes de l'art. 122, aucune condamnation personnelle ne peut être prononcée contre un commanditaire avant qu'il y ait condamnation contre la société.

Mais cette action directe du créancier n'a pas pour résultat de lui attribuer exclusivement le bénéfice de sa poursuite. Le but de cette action est uniquement de forcer

(1) Rapport cité de M. Pirmez, et discours de M. Bara, ministre de la justice, séance du 8 février 1870.

Digitized by Google

le commanditaire à verser dans la caisse sociale le complément de sa mise; le profit qu'en retirera le créancier sera de participer ensuite au partage de l'actif au marc le franc de sa créance (1).

3° « La raison sociale comprend nécessairement le nom « d'un ou de plusieurs associés commandités;

« Le nom d'un associé commanditaire ne peut faire par- « tie de la raison sociale (art. 19). »

Car il ne faut pas que les tiers puissent être induits en erreur sur le degré de confiance qu'ils peuvent accorder à la société. Le commanditaire dont le nom fait partie de la raison sociale est indéfiniment et solidairement responsable, à l'égard des tiers, des engagements de la société (art. 23, § 2. V. le n° suiv.).

4° « L'associé commanditaire ne peut, même en vertu « de procuration, faire aucun acte de gestion (art. 22, « § 1er). »

348. DES CONSÉQUENCES DE L'IMMIXTION DU COMMANDITAIRE DANS LA GESTION, ET DES ACTES QU'IL PEUT FAIRE SANS ENGAGER SA RESPONSABILITÉ. — Quand le commanditaire empiète sur les attributions des commandités, la loi le considère comme commandité quant à sa responsabilité. « L'associé commanditaire, dit l'art. 23, « est solidairement tenu, à l'égard des tiers, de tous les « engagements de la société auxquels il aurait participé « en contravention à la prohibition de l'article précé- « dent. »

Il y a plus :

« Il est tenu solidairement, à l'égard des tiers, même des « engagements *auxquels il n'aurait pas participé*, s'il a « *habituellement* géré les affaires de la société, ou si son « nom fait partie de la raison sociale (art. 23, § 2). »

(1) Discours de M. BARA, ministre de la justice, *Annales parlem.*, 1869-70, p. 436.

Digitized by Google

Et cela est juste, puisque la fréquence des actes de gestion a pu faire croire aux tiers qu'ils pouvaient compter sur le crédit du commanditaire. Et il faut ajouter, ce nous semble, comme il résulte des discussions de la loi belge, que cette responsabilité existe non seulement à partir du jour où le commanditaire s'est immiscé dans la gestion, mais qu'elle existe aussi pour le passé social.

Ainsi donc, il y a une distinction à faire quant à l'étendue de la responsabilité du commanditaire qui sort de son rôle : s'il n'a fait que des actes isolés, il n'est responsable que quant à ces actes ; s'il a géré habituellement, ou laissé figurer son nom dans la raison sociale, il est tenu solidairement de tous les engagements sociaux.

Mais notre loi n'établit cette responsabilité qu'*à l'égard des tiers*. Donc, les rapports du commanditaire avec le gérant ne sont pas changés ; car ce dernier n'a pu être trompé, comme les créanciers. Donc, le commanditaire qui a dû payer les dettes sociales par suite de son immixtion dans la gérance a, contre le commandité, un recours pour ce qu'il a payé au-delà de sa mise sociale.

Il y a un certain nombre d'actes qui ne constituent pas des actes de gestion, et que le commanditaire peut faire sans être considéré comme commandité :

1° D'abord, le commanditaire peut, sans immixtion, faire des actes qui ne sont pas du domaine de la gérance, mais qui nécessitent l'emploi de tierces personnes ; il peut donc être employé par la société comme banquier, comme courtier ou commissionnaire, comme avocat, avoué ou notaire. Il peut aussi être teneur de livres ou commis de la société, pourvu qu'il ne représente pas celle-ci vis-à-vis des tiers, ce qui serait un acte de gestion. L'art. 22, § 1er, cité plus haut dit simplement qu'il ne peut faire aucun acte *de gestion* (1). Tout ce que la loi veut, c'est que le commanditaire ne fasse pas, même en vertu d'une procuration du commandité, des actes de gérance.

(1) V. le rapport de M. Pirmez, 9 février 1866.

Digitized by Google

2° Si la responsabilité indéfinie des commandités exige qu'ils soient libres dans leur action, et que les commanditaires ne puissent leur imposer tels ou tels actes, rien ne s'oppose pourtant à ce que les commanditaires apportent, *à titre de conseils*, le tribut de leurs lumières (art. 22, § 2). Il se peut, par exemple, que, pour certaines opérations d'une importance particulière, les gérants réunissent les commanditaires pour obtenir leur adhésion à ce qu'il s'agit de faire. Ces avis, sans force obligatoire, n'engagent pas la responsabilité des commanditaires, à moins que, sous l'apparence de conseils, on ne dissimule une véritable gestion de la société.

3° Les commanditaires peuvent donner des autorisations aux gérants pour les actes qui sortent de leurs pouvoirs (art. 22, § 2). Il peut se présenter des actes, comme un emprunt, une dation d'hypothèque, l'aliénation d'un immeuble, qui excèdent le droit de la gestion, sur lesquels les statuts gardent le silence, et qui, dès lors, nécessitent le consentement de tous les intéressés. Ce sont là des actes d'administration purement intérieure, concernant les associés entre eux. Mais si les commanditaires peuvent habiliter les gérants à faire ces actes, ils ne peuvent les leur imposer ni les traiter eux-mêmes avec les tiers.

Au reste, il s'agit évidemment ici d'actes rentrant dans le cercle des opérations de la société, et non d'actes qui modifieraient les conditions essentielles du contrat social.

4° La loi permet également aux commanditaires les actes de contrôle et de *surveillance* de la société (art. 22, § 2). Il ne faut pas, en effet, qu'ils craignent de veiller à ce que l'improbité ou la négligence des gérants ne vienne pas léser leurs intérêts.

Voici comment est conçu le § 2 de l'art. 22 : « Les avis et « les conseils, les actes de contrôle et de surveillance, et les « autorisations données aux gérants pour les actes qui sor- « tent de leurs pouvoirs n'engagent pas l'associé comman- « ditaire. »

5° L'art. 25 dispose ce qui suit :

Digitized by Google

« Dans le cas de décès du gérant, ainsi que dans le cas « d'incapacité légale ou d'empêchement, *s'il a été stipulé « que la société continuerait*, le président du tribunal civil « peut, si les statuts n'y ont autrement pourvu, désigner, à « la requête de tout intéressé, un administrateur *comman- « ditaire ou autre* qui fera les actes urgents et de simple « administration durant le délai qui sera fixé par l'ordon- « nance, sans que ce délai puisse excéder *un mois*. »

« L'administrateur provisoire n'est responsable que de « l'exécution de son mandat. »

Voici la portée de cet article : D'après les principes généraux, la mort d'un gérant emporte la dissolution de la société. Mais les statuts peuvent déroger à cette règle générale. Dans ce cas, s'il y a plusieurs gérants, la société peut continuer sans qu'il soit besoin de formalités spéciales ; s'il n'y a qu'un seul gérant, sa mort ou son empêchement par suite de maladie, d'aliénation mentale ou d'incapacité légale, rendrait la dissolution inévitable s'il n'était pourvu à une gérance provisoire en attendant que les associés nomment un gérant définitif. Pour le cas donc où la manière de pourvoir à cette gérance provisoire n'a pas été prévue par les statuts, la loi autorise le président du tribunal *civil* à désigner un administrateur, commanditaire ou autre, pour faire les actes urgents. Il indiquera en même temps le délai endéans lequel cet administrateur provisoire devra convoquer les associés en assemblée générale.

Il existe une disposition analogue pour les sociétés en commandite par actions (art. 84); mais là, ce sont les commissaires qui nomment l'administrateur provisoire.

349. DE L'OBLIGATION POUR LE COMMANDITAIRE DE RAPPORTER CE QU'IL A REÇU EN DEHORS DES BÉNÉFICES RÉELS. — « L'associé commanditaire peut être con- « traint par les tiers, dit l'art. 21, § 2, à rapporter les *inté- « rêts* et *dividendes* qu'il a reçus, s'ils n'ont pas été prélevés « sur les bénéfices réels de la société. »

Un dividende distribué en dehors des bénéfices n'est

Digitized by Google

qu'une fraction du capital social, lequel constitue le gage des créanciers. Il est donc naturel que le commanditaire ne puisse conserver que les bénéfices réels, sinon, il reprendrait une partie de sa mise.

Le texte porte qu'il doit rapporter les *intérêts* et dividendes; le mot *intérêt* tranche une controverse sur la question de savoir si la stipulation du prélèvement d'un intérêt permet que ce prélèvement soit fait sur le capital au cas où il n'y aurait pas de bénéfice.

Pour apprécier s'il y a ou non bénéfice, on n'est pas obligé d'attendre le résultat final de la société. Il suffit que le bénéfice existe lors de la distribution du dividende aux commanditaires; ainsi l'on considérera chaque inventaire : s'il constate un bénéfice *réel*, le dividende prélevé sur ce bénéfice n'est pas sujet à rapport. Les événements postérieurs ne peuvent entrer en ligne de compte. Le dividende réel et distribué de bonne foi est définitivement acquis au commanditaire qui l'a reçu, quand même des pertes surviendraient dans la suite.

L'action des créanciers en répétition des dividendes indûment reçus est prescrite par cinq ans (art. 127).

L'art. 21 termine en disant : « Dans ce cas, s'il y a « *fraude*, *mauvaise foi* ou *négligence grave* de la part du « gérant, le commanditaire pourra le poursuivre en paie- « ment de ce qu'il aura dû restituer. » C'est là une certaine atténuation de la rigueur du principe.

On s'est demandé si le gérant lui-même pourrait demander la restitution des bénéfices qu'il aurait indûment distribués : Il résulte des discussions de la loi qu'il faut répondre négativement : vis-à-vis du gérant, les dividendes distribués sont définitivement acquis au commanditaire (1).

(1) M. Namur admet que cette règle devrait être modifiée dans certaines circonstances « où la bonne foi et l'équité exigent que la réclamation d'un associé soit admise, » par exemple, si la distribution indue a été faite par une erreur reconnue peu après. Ouv. cité, nº 907.

Digitized by Google

Enfin, disons dès maintenant que le principe que nous venons de développer ne s'applique qu'aux sociétés en commandite simple. Dans les sociétés par actions, le grand nombre des actionnaires rend tout contrôle impossible de leur part ; ensuite, comment retrouver tous les détenteurs de titres au porteur, pour exercer contre eux la répétition ? La garantie, pour ces sociétés, existe dans l'organisation de l'administration et de la surveillance, et dans les peines qui atteignent les gérants ou les commissaires au cas de distribution de bénéfices fictifs.

350. DES CESSIONS DE PARTS SOCIALES. — L'article 24 porte : « La cession des parts ou intérêts que le con« trat autorise ne peut être faite que d'après les formes du « droit civil ; elle ne peut avoir d'effet quant aux engage« ments de la société antérieurs à sa publication ».

Cette disposition exclut nettement les *actions* de la commandite simple ; car le caractère des actions est précisément d'être transmissibles sans l'accomplissement des formes du droit civil.

Il semble certain que, pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard de tous, il doit faire signifier la cession à la société, conformément à l'art. 1690 du Code civil, relatif aux cessions de créances.

La transmission d'une part dans une commandite simple ne peut avoir lieu, à l'égard des associés, sans leur consentement, donné soit dans le contrat, soit dans un acte postérieur ; l'art. 24 parle de la cession *que le contrat autorise*, pour marquer qu'un commanditaire ne peut se substituer une autre personne que pour autant qu'il y soit autorisé par le contrat social. Cependant, il en sera de même si, à défaut d'une telle clause dans le contrat, tous les associés consentent à la cession.

A l'égard des tiers, cette cession ne peut avoir d'effet quant aux engagements de la société antérieurs *à sa publication* par la voie du *Moniteur*, et même au cinquième

Digitized by Google

jour de cette publication ; car elle doit être publiée, comme tout changement à l'acte de société, de la façon que nous avons indiquée (art. 12).

## *Section IV. — Des sociétés anonymes.*

### § 1er. Nature et qualification des sociétés anonymes.

351. Introduction historique. — Nous avons défini la société anonyme (nº 339).

« La société anonyme, dit l'art. 26, est celle dans laquelle « les associés n'engagent qu'une mise déterminée. » Ici, il n'existe plus de représentants *indéfiniment responsables, mais des actionnaires*, obligés seulement au versement d'une mise déterminée, et des administrateurs dont la responsabilité est celle de simples mandataires.

Les principes de ces sociétés étaient déjà connus sous l'ancienne jurisprudence ; seulement, on ne les appelait pas *sociétés anonymes ;* ce nom désignait ce que nous nommons aujourd'hui *associations momentanées*. Mais nous ne trouvons, antérieurement au Code de 1808, aucune disposition législative générale, régissant les sociétés anonymes, ou même les sociétés par actions. La pratique seule avait introduit l'usage des actions pour les sociétés en commandite ; quant à la forme de nos sociétés anonymes, on croyait qu'elle ne convenait guère qu'à des entreprises d'une très grande importance, et devant être considérées comme affaires gouvernementales. Des édits spéciaux fondaient ces associations et en traçaient les règles. Telles furent, en France, les compagnies des Indes orientales, des Indes occidentales, du Sénégal, etc.

Le Code de commerce de 1808 reconnut enfin d'une manière générale l'existence des sociétés anonymes et leur donna une forme déterminée.

La première condition d'existence de ces sociétés était *l'autorisation du Gouvernement*. On croyait que l'autorisation préalable et la surveillance gouvernementale présentaient seules, pour les actionnaires et les tiers, des garanties suffisantes. Mais cette condition fut supprimée chez nous par la loi de 1873. On a reconnu que le gouvernement n'était pas à même d'assumer la responsabilité de l'appréciation des entreprises financières ou industrielles, que son intervention était impuissante à empêcher

Digitized by Google

les abus, et qu'elle pouvait avoir pour résultat de trop assoupir la vigilance individuelle des intéressés.

Les grandes nations voisines avaient déjà, avant nous, adopté cette réforme (1).

Nous verrons, dans les explications qui suivent, par quelles dispositions notre législateur a remplacé l'autorisation gouvernementale : ces mesures ont particulièrement pour but d'empêcher qu'on ne déguise la vérité dans les actes constitutifs de sociétés, dans les émissions de titres et dans les inventaires et bilans, et de fournir aux actionnaires les moyens de contrôler constamment les opérations sociales et de veiller à leurs propres intérêts. Enfin, tout récemment, la loi du 22 mai 1886 est venue apporter aux dispositions de la loi de 1873, certaines modifications dont le but est surtout d'assurer davantage l'existence de ces sociétés, en restreignant les cas de nullité, puis d'étendre et de mieux définir la responsabilité des fondateurs et des commissaires.

352. COMMENT LA SOCIÉTÉ ANONYME DOIT ÊTRE QUALIFIÉE. « — La société anonyme n'existe point sous « une *raison sociale* ; elle n'est désignée par le nom d'au- « cun des associés (art. 27). » Cette disposition résulte naturellement de ce que cette société ne forme qu'une réunion de capitaux indépendante de la personne des associés. Si une société qualifiée anonyme agissait sous une raison sociale ou sous un nom personnel, elle pourrait, selon les circonstances, être déclarée, soit société en nom collectif, soit société en commandite, et l'associé qui lui aurait donné son nom serait indéfiniment responsable de ses engagements.

Mais si la société anonyme n'a pas de *raison sociale*, manifestant la collectivité des associés agissant eux-mêmes par une signature commune, elle doit avoir un *nom* social :

« La société anonyme est qualifiée par une dénomina- « tion particulière ou par la désignation de l'objet de son

(1) Loi anglaise de 1853 sur les sociétés à responsabilité limitée ; lois françaises du 23 mai 1863 et du 24 juillet 1867 ; loi allemande du 11 juin 1870.

Digitized by Google

« entreprise (art. 28). » La seule désignation de l'entreprise peut être insuffisante, parce que plusieurs associations peuvent avoir le même objet.

La loi ajoute que « cette dénomination ou désignation « doit être *différente de celle de toute autre société* » et que, « si elle est identique, ou *si sa ressemblance peut induire* « *en erreur*, tout intéressé peut *la faire modifier* et récla- « mer des *dommages-intérêts* s'il y a lieu » (art. 28, §§ 2 et 3).

On a voulu surtout par là empêcher une société nouvelle d'usurper, par légèreté ou par fraude, la considération acquise à une institution déjà existante.

### § 2. De la constitution des sociétés anonymes.

353. Des conditions fondamentales requises pour la constitution d'une société anonyme. — L'art. 29, modifié par la loi du 22 mai 1886, est ainsi conçu :

« Art. 29. La constitution d'une société anonyme « requiert :

« 1° Qu'il y ait sept associés au moins ;

« 2° Que le capital soit intégralement souscrit ;

« 3° Que chaque action soit libérée d'un dixième au « moins par un versement en numéraire ou un apport « effectif.

« L'accomplissement de ces conditions doit être constaté « dans un acte authentique. »

Donc, trois conditions fondamentales sont nécessaires :

1° *Sept personnes au moins*. On a cru raisonnable d'exiger la présence d'un certain nombre d'associés pour créer un corps moral indépendant des personnes qui le constituent : or, comme il faut, dans cette société, au moins trois administrateurs et un commissaire, on n'a rien vu d'exagéré à exiger que les autres associés soient au moins au nombre de trois.

Nous verrons plus loin que la dissolution doit être pro-

Digitized by Google

noncée sur la demande de tout intéressé, lorsque six mois se sont écoulés depuis l'époque où le nombre des associés a été réduit à moins de sept (art. 73, nº 380).

2º *Le capital doit être intégralement souscrit.* La société anonyme n'étant elle-même qu'un ensemble de capitaux, il est on ne peut plus naturel d'exiger que les capitaux qui doivent la constituer soient tout d'abord réunis.

3º *Chaque action* doit être libérée *d'un dixième* au moins. L'ancien article 29 exigeait que « le vingtième du capital promis en numéraire fût versé. » La nouvelle loi prescrit un versement d'un dixième, mais il ne s'agit plus d'une quotité du capital à verser en argent : la libération peut être faite en quelque valeur que ce soit.

Une autre question soulevée sous l'empire de la loi de 1873 était celle de savoir si le versement devait être fait *sur chaque action* ou s'il suffisait que la libération du vingtième portât simplement sur l'ensemble du capital-argent. Il nous paraît que l'esprit de la loi exigeait la première de ces interprétations : néanmoins, une autre opinion avait surgi en présence du texte de l'art. 29 (1). La nouvelle disposition, après avoir elle-même passé par diverses phases, a enfin été rédigée de manière à trancher nettement la controverse : c'est sur chaque action que le versement du dixième doit être opéré. Et l'on comprend que ce système seul prévient dans tous les cas les abus possibles : il ne peut suffire qu'un ou deux fondateurs, entourés d'hommes de paille, fassent à eux seuls un apport équivalent au dixième du capital.

A propos de ces trois conditions, la nouvelle loi a introduit une innovation plus importante :

Sous l'empire de la loi du 18 mai 1873, l'absence de l'une

(1) V. notamment dans le Traité des *sociétés commerciales* de M. Guillery, 2e édition, nº 508, une consultation de M. Pirmez, qui, malgré la déclaration contraire faite par lui à la Chambre des représentants, le 12 févr. 1870, admettait qu'il suffisait du versement d'un vingtième sur le capital global.

Digitized by Google

ou de l'autre des conditions énumérées à l'art. 29 entraînait l'inexistence de la société, laquelle n'était plus qu'une pure communauté de fait. Ce système était préjudiciable aux tiers qui avaient contracté de bonne foi avec la société, puisqu'il en résultait qu'on ne pouvait contraindre les actionnaires à l'exécution de leurs engagements. C'est pourquoi le législateur a supprimé cette nullité et l'a remplacée par une sanction plus efficace : la responsabilité des fondateurs, organisée à l'art. 34 modifié, que nous expliquerons plus bas (nº 356) — (V. à la fin du présent titre, la disposition de la loi de 1886 relative au sort des sociétés formées sous l'empire de la loi antérieure et manquant de l'une des conditions de l'art. 29).

L'art. 29 exige, dans son alinéa final, que la présence de ces conditions soit constatée dans un acte authentique. Nous avons vu que, si une société commerciale n'est pas constituée par acte authentique, elle est nulle, en vertu de l'art. 4 (nº 340) : mais il est évident que l'absence de constatation dans un acte authentique des conditions dont nous venons de parler, n'entraîne pas plus la nullité de la société que l'absence même de ces conditions. Seulement, elles seront réputées ne pas exister tant que cette constatation ne sera pas faite, et la responsabilité des fondateurs sera engagée en conséquence.

354. Des formalités requises pour la constitution de la société anonyme. — Il y a deux façons de constituer une société anonyme :

*A*. Pour le cas où tous les associés sont réunis tout d'abord, l'art. 30, modifié par la loi du 22 mai 1886, dispose ce qui suit :

« La société peut être constituée par un ou plusieurs « actes authentiques dans lesquels comparaissent tous « les associés en personne, ou par porteurs de mandats « authentiques ou privés.

« Les comparants à ces actes seront considérés comme « fondateurs de la société. Toutefois, si les actes désignent

Digitized by Google

« comme fondateurs un ou plusieurs actionnaires possé-
« dant ensemble au moins un tiers du capital social, les
« autres comparants, qui se bornent à souscrire des actions
« contre espèces sans recevoir aucun avantage particu-
« lier, seront tenus pour simples souscripteurs. »

Le premier alinéa de cet article autorise l'emploi de procurations sous seing privé pour la comparution à l'acte authentique par lequel on constitue la société : il tranche par là un point qui était débattu sous l'empire de la loi précédente. Cependant, comme l'a déclaré le rapporteur, M. Pirmez, la disposition nouvelle ne doit pas être considérée comme simplement interprétative de l'ancienne : elle ne rétroagit donc pas et les tribunaux apprécieront d'après la loi précédente, les actes antérieurs à la promulgation de la nouvelle loi (1).

Les procurations sous seing privé doivent également être admises en ce qui concerne les actes authentiques par lesquels des *modifications* sont apportées aux statuts des sociétés anonymes (art. 12, nº 343) (2). De cette façon, la loi facilite beaucoup la participation des actionnaires aux assemblées où s'agitent les questions les plus importantes des sociétés.

Le but du second paragraphe de l'art. 30 est de faire une distinction entre les comparants qui sont les fondateurs de la société et ceux qui ne sont que de simples souscripteurs, distinction très importante, comme nous le verrons en parlant de la responsabilité des fondateurs. Sous la loi de 1873, on considérait tous les comparants comme fondateurs. On a donc voulu permettre aux petits actionnaires de ne pas assumer la même responsabilité que les fondateurs proprement dits. Le projet de la nouvelle loi portait que, si les actes désignaient trois fondateurs au moins, les autres compa-

(1) Chambre des réprésentants, séance du 12 mai 1886, *Annales parlem.* 1886, p. 1202.

(2) Rapport fait, par M. Pirmez, au nom de la Commission de la Chambre des représentants sur les amendements adoptés au premier vote (*Annales parlem.*, 1886. Documents, p. 140), et discours de M. Simons, séance du 12 mai 1886.

Digitized by Google

rants souscrivant simplement des actions sans recevoir aucun avantage particulier, ne seraient pas considérés comme fondateurs. Cette disposition fut modifiée spécialement sur les observations de M. Jacobs, afin qu'on ne pût rendre la responsabilité des fondateurs illusoire en désignant comme tels les plus petits actionnaires. Ceux qui se présentent comme fondateurs doivent donc posséder ensemble au moins le tiers du capital social ; en outre, les autres comparants ne peuvent se débarrasser de la qualité de fondateurs s'ils font un apport autrement qu'*en espèces*, versées contre les actions par eux souscrites, ou s'ils obtiennent quelque avantage particulier.

*B.* Mais on conçoit que le mode de constitution des sociétés dont nous venons de parler sera souvent peu praticable lorsqu'il s'agit de fonder une entreprise importante et pour laquelle on doit faire appel au public. Alors, la société se constituera par voie de souscriptions. Cette constitution comprend trois phases : 1° L'acte de société fait en la forme authentique, à titre de projet. Les comparants à ce premier acte sont les fondateurs.

2° La souscription. L'art. 31 s'occupe des deux premières phases :

« La société peut aussi être constituée au moyen de souscriptions.

« L'acte de société est préalablement publié à titre de « projet.

« Les souscriptions doivent être faites *en double* et indi- « quer :

« La date de l'acte authentique de société et de sa publi- « cation ;

« L'objet de la société, le capital social et le nombre d'ac- « tions ;

« Les apports et les conditions auxquelles ils sont « faits ;

« Les avantages particuliers attribués aux fondateurs ;

« Le versement sur chaque action d'un dixième au moins « de la souscription.

Digitized by Google

« Elles contiennent convocation des souscripteurs à une « assemblée qui sera tenue *dans les trois mois* pour la « constitution définitive de la société. »

La publication dont parle le second alinéa de cet article se fait évidemment en la forme que nous avons indiquée (nº 341) ; mais aucun délai n'est prescrit pour cette publication, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte définitif.

Comme la masse des souscripteurs ne consulte guère ces actes souvent fort étendus, il était convenable de leur faire connaître, dans l'acte de souscription même, les points essentiels de l'opération : c'est pourquoi la loi prescrit certaines indications à faire dans les souscriptions. Remarquons en outre l'alinéa final de l'art. 31, relatif à la convocation à l'assemblée qui doit être tenue dans les trois mois.

3º *L'acte de constitution définitive.*

Les souscripteurs ne peuvent révoquer arbitrairement leurs engagements : une telle faculté donnerait lieu à trop d'abus. Cependant, ces engagements sont encore provisoires : d'abord, il peut se faire que le capital ne soit pas intégralement souscrit et que la société, dès lors, ne se forme pas ; ensuite, la loi permet à la majorité des souscripteurs *non fondateurs* qui se seront rendus à l'assemblée dont nous venons de parler, de répudier la société. Car, si celle-ci compte déjà dans son sein autant de membres qui veulent s'en débarrasser, il vaut mieux qu'elle n'existe pas.

Donc, pendant le temps qui reste à courir de la période transitoire, les souscripteurs, connaissant, par le double de la souscription qu'ils ont entre les mains, les clauses fondamentales de l'association, et mis à même de recourir aux statuts, peuvent s'éclairer encore.

« Au jour fixé, les fondateurs présenteront à l'assemblée, « qui sera tenue devant notaire, la justification de l'exis- « tence des conditions requises par l'article 29 (les trois « conditions de fond), avec les pièces à l'appui. »

« Si la majorité des souscripteurs présents, autres que « les fondateurs, ne s'oppose pas à la constitution de la



Digitized by Google

« société, les fondateurs déclareront qu'elle est définitive-
« ment constituée. »

« Le procès-verbal authentique de cette assemblée, qui
« contiendra la liste des souscripteurs et l'état des verse-
« ments faits, constituera définitivement la société
« (art. 32). »

Si donc, soit par l'opposition de la majorité, soit par défaut de souscripteurs, soit par toute autre cause, cet acte n'est pas passé au jour fixé, les souscriptions tombent. Mais rien n'empêcherait les fondateurs d'en ouvrir de nouvelles (1).

355. DES ÉMISSIONS D'ACTIONS APRÈS LA CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ. — Il peut arriver que des nouvelles émissions d'actions soient nécessaires après la constitution d'une société. Ces émissions peuvent être faites en vertu d'une clause des statuts, ou lorsqu'une modification apportée aux statuts autorise l'augmentation du capital.

Lorsqu'une émission nouvelle est ainsi faite, les souscriptions doivent encore être faites en double, et elles doivent renfermer les énonciations que nous avons indiquées au numéro précédent.

« Lorsqu'une émission d'actions, dit l'art. 33, a lieu en
« vertu soit d'une disposition des statuts, soit d'une modi-
« fication aux statuts, les souscriptions devront être faites
« en double et contenir les énonciations indiquées en
« l'article 31. »

356. DE LA RESPONSABILITÉ DES FONDATEURS. — Nous avons déjà dit (n° 353) que l'absence des conditions requises pour la constitution des sociétés anonymes entraîne, non plus la nullité de ces sociétés, mais la responsabilité des fondateurs. C'est à l'art. 34 nouveau que la loi du 22 mai 1886 règle cette responsabilité. Cet article est ainsi conçu :

(1) Rapport de M. PIRMEZ.

Digitized by Google

« Les fondateurs sont tenus solidairement envers les « intéressés et *malgré toute stipulation contraire :*

« 1° De tous les engagements sociaux contractés jusqu'à « ce que la société ait sept membres au moins ;

« 2° De toute la partie du capital qui ne serait pas vala- « blement souscrite ; ils en sont de plein droit réputés « souscripteurs ;

« 3° De la libération effective des actions jusqu'à concur- « rence d'un dixième ;

« 4° De la réparation du préjudice qui est une suite im- « médiate et directe, soit de la nullité de la société déri- « vant de l'inobservation de l'article 4, soit de l'absence « ou de la fausseté des énonciations prescrites par l'article « 31 dans les souscriptions. »

« Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers, soit « comme mandataires, soit en se portant fort, sont réputés « personnellement obligés, s'il n'y a pas mandat valable ou « si l'engagement n'est pas ratifié. Les fondateurs en sont « solidairement garants. »

« 5° Des engagements pris par des incapables. »

Les nos 1, 2 et 3 de cet article se rapportent aux trois conditions exigées par l'art. 29 (no 353) pour la constitution de la société. On voit immédiatement toute l'importance de ces dispositions nouvelles et les garanties qu'elles donnent aux tiers. Désormais, ceux qui ont contracté avec une société ne réunissant pas les conditions requises, ne peuvent plus être lésés par les suites d'une nullité qu'ils n'avaient pu prévoir : tant que la société n'a pas le nombre de membres exigé, les fondateurs sont tenus solidairement de toutes les obligations contractées par elle ; mais il est évident que la société est tenue avec eux, et même avant eux, puisqu'elle profite des avantages des contrats qui ont créé ces engagements.

Ensuite, les tiers sont à présent assurés de trouver le capital qui est leur garantie ; il n'en serait autrement que si les fondateurs étaient insolvables, et alors, si ceux qui ont

Digitized by Google

traité avec la société éprouvent quelque préjudice, ils n'auront à s'en prendre qu'à leur propre légèreté. (Quant au sort des sociétés contractées sous la loi de 1873, et manquant de l'une des conditions fondamentales de l'art. 29, v. à la fin du titre des sociétés, l'art. 2 de la loi du 22 mai 1886.)

Le nº 4 du même article, de même que l'article ancien, déclare les fondateurs responsables : 1º de la nullité de la société constituée par eux, dérivant du défaut d'acte authentique (art. 4, nº 340) ; 2º de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites pour les actes de souscription (nº 354, B). Mais la nouvelle loi précise mieux que l'ancienne cette responsabilité. On avait été jusqu'à soutenir, sous l'empire de la législation antérieure, que, si une société est nulle par le fait des fondateurs, ceux-ci étaient responsables de tous les engagements sociaux. La loi de 1886 rentre dans les règles générales du droit en disant que les fondateurs ne sont responsables que du préjudice que leur faute a causé.

La loi rend ensuite les fondateurs responsables : 1º lorsque les souscriptions ont été faites par des mandataires ou des porte-fort, si le mandat n'est pas valable ou si l'engagement n'a pas été ratifié ; 2º des engagements pris par les incapables.

Mais, dans le premier cas, le mandataire ou le porte-fort sera tout d'abord personnellement obligé : bien que cela ne résulte pas directement des principes généraux du droit, le législateur a cru avec raison qu'il est équitable que celui qui se présente dans la constitution d'une société anonyme, comme représentant un tiers ou comme promettant l'engagement d'un tiers se mette à la place de son prétendu mandant, ou de celui pour qui il s'est porté fort, au cas où il aurait fait la faute de se présenter sans un mandat valable, ou au cas où sa promesse ne serait pas ratifiée.

En ce qui concerne le dernier paragraphe de l'art. 34, voici la situation qui se présentera lorsqu'un incapable, un mineur, par exemple, aura participé à la formation d'une société anonyme : le mineur pourra, pendant dix ans à partir de

Digitized by Google

sa majorité, demander la nullité de son engagement (n° 62) ; mais s'il le fait, la société ne sera pas nulle de ce chef; seulement, les fondateurs seront responsables de l'engagement annulé ; c'était à eux à vérifier si tous les comparants étaient capables.

A ce sujet, on a demandé à la Chambre des représentants ce qu'il en serait au cas où le consentement d'un ou de plusieurs comparants à l'acte de société serait vicié par erreur, dol ou violence. Le cas de dol est probablement le seul qui puisse se présenter en pratique. La question a été résolue de la façon suivante : il ne peut y avoir nullité *de la société* elle-même du chef d'erreur, de dol ou de violence. Ou bien celui qui a été victime du dol se contentera d'intenter une action en dommages-intérêts contre l'auteur du dol, et, alors, la souscription subsiste; ou bien il demande l'annulation de son engagement, et, dans ce cas, les fondateurs viennent prendre sa place en vertu du n° 2 de notre article, qui rend le fondateur responsable de toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite. C'est pour bien marquer cette responsabilité, au cas qui nous occupe, qu'on a introduit dans le texte l'adverbe *valablement*, qui ne se trouvait pas dans la rédaction primitive. D'autre part, le fondateur chargé de cette responsabilité aura son recours contre l'associé auteur du dol. Nous ajouterons que les tiers pourront exercer leur action contre ce dernier en même temps que contre les fondateurs, et même en ordre principal.

Il est évident que si le dol était commis par une personne étrangère à la société, le souscripteur ne pourrait demander la nullité de son engagement (v. le n° 27) (1).

(1) M. Pirmez, rapporteur, a, lors de la discussion relative à ce point, ajouté les observations suivantes relativement aux effets des obligations d'un souscripteur victime du dol, à l'égard des tiers, c'est-à-dire des créanciers qui ont traité avec la société :

« Il faut réserver, dans tous les cas, le droit qui existe au profit des tiers contre les souscripteurs. »

« Qu'un souscripteur vienne prétendre qu'il a été victime d'un dol,



Digitized by Google

### § 3. Des actions et de leur transmission.

357. Notions générales. — Les actions sont les fractions dans lesquelles se décompose le capital social ; elles ont pour caractère principal de pouvoir toujours passer d'un propriétaire à un autre.

L'art. 35 dit :

« Le capital des sociétés anonymes se divise en actions. »

« Les actions peuvent être divisées en *coupures* qui, réu-
« nies en nombre suffisant, confèrent les mêmes droits que
« l'action. »

« Les actions et les coupures portent *un numéro*
« *d'ordre.* »

A la différenee de certaines législations étrangères, notre loi n'a pas fixé de taux au dessous duquel les actions ne pourraient descendre.

pourra-t-il se faire dégager même vis-à-vis des tiers qui, sur la foi de son engagement publié au *Moniteur*, auraient fait des avances, ou traité avec la société ? Il me semble clair que les tiers ne peuvent être dans aucun cas victimes d'un dol auquel ils sont étrangers. »

« La loi organise le crédit des sociétés anonymes et des commandites par actions au moyen de la publication, faite au *Moniteur*, du capital qui est la base de leur existence. »

« Que resterait-il de la sécurité que la loi a voulu donner, si les engagements pouvaient disparaître sans que rien ait pu en révéler les vices ? Il y aurait là un véritable piège tendu au crédit.... En laissant inscrire leurs engagements dans des actes destinés à être publiés, les souscripteurs s'engagent vis-à-vis des tiers ; et le dol dont ils seraient victimes ne peut atteindre en aucun cas ceux-ci.... (Chambre des représentants, 12 mai 1886. *Annales parlem.*, p. 1203).

Nous croyons cette manière de voir entièrement conforme aux principes du droit (Voir sur cette question Bédarride, *Traité du dol*, t. II, n° 1061 et suiv. Bruxelles, 1854). Il ne s'agit ici que de l'exécution des traités que les tiers ont faits de bonne foi avec la société avant que l'associé victime de son dol ne se soit effectivement retiré.

Seulement, l'auteur du dol sera condamné à relever et à garantir celui qui en a été victime, de l'effet des poursuites exercées par les tiers.

Digitized by Google

Bien que la loi ne le dise pas, il est certain que les actions ou coupures d'actions doivent être d'une valeur égale ; elles peuvent consister, soit dans une fraction du capital social représenté par une somme d'argent, soit dans une quotité de l'avoir social sans indication de somme (1).

358. ACTIONS NOMINATIVES ET ACTIONS AU PORTEUR. — On distingue les *actions nominatives*, inscrites aux livres de la société sous le nom d'un propriétaire déterminé, et les *actions au porteur*, dont la propriété se constate par la simple possession d'un titre, et qui peuvent passer d'une main à une autre par la tradition de ce titre.

« L'action au porteur est signée par *deux administra-* « *teurs* au moins. L'une des deux signatures peut être « apposée au moyen d'une griffe : »

« L'action indique :

« La date de l'acte constitutif de la société et de sa publi- « cation ;

« Le nombre et la nature de chaque catégorie d'actions, « ainsi que la valeur nominale du titre ou la part sociale « qu'il représente ;

« La consistance sommaire des apports et les conditions « auxquelles ils sont faits ;

« Les avantages particuliers attribués aux fondateurs ;

« La durée de la société ;

« Le jour et l'heure de *l'assemblée générale annuelle* « (art. 38). »

Il est inutile d'insiste r sur l'importance de ces différentes mentions. Le porteur connaît par ce moyen l'avoir de la société, sa part dans les droits sociaux, le jour où il peut savoir le résultat des opérations annuelles et exercer ses droits d'associé.

« Les actions sont nominatives *jusqu'à leur entière libé-* « *ration* (art. 40, § 2). » Les motifs qui ont fait adopter

(1) NAMUR, t. II, nº 991.

Digitized by Google

cette disposition se comprennent aisément : si l'on permet la transformation en titres au porteur, d'actions qui ne sont pas entièrement libérées, on s'expose à priver les tiers d'une portion du capital social qui devait former leur garantie ; car on verrait les porteurs détruire leurs titres plutôt que de faire un versement pour conserver des actions qui, peut-être, n'ont plus de valeur.

On avait cependant proposé à cette règle une exception qui n'a pas été adoptée D'après la législation française, les statuts peuvent stipuler que les actions libérées de moitié pourront, moyennant certaines conditions, être converties en actions au porteur. La loi anglaise autorise aussi cette transformation avant la libération entière, mais en recourant à des précautions, presque impraticables chez nous, pour empêcher que l'actionnaire ne se soustraie à ses obligations.

La conversion des actions nominatives en titres au porteur, lorsque les statuts l'autorisent, doit être mentionnée sur le registre des actions nominatives tenu au siège social (V. plus loin l'art. 36).

359. COMMENT S'OPÈRE LA CESSION DES ACTIONS DE CHAQUE CATÉGORIE. — L'art. 40 déclare que « les cessions « d'actions ne sont valables qu'*après la constitution défini-* « *tive de la société.* »

Les cessions d'actions faites avant la constitution définitive de la société sont nulles de plein droit et d'une manière absolue ; car cette nullité repose sur des motifs d'ordre public.

Dès que la société existe, la cession des actions peut se faire valablement entre parties ; mais la loi la considère comme n'existant pas à l'égard de la société ou des tiers, tant qu'un versement suffisant n'est pas venu garantir les versements ultérieurs. C'est pourquoi le même article ajoute que « ces cessions ne peuvent être inscrites sur le registre « d'actionnaires » ( dont nous allons parler) « qu'après ver- « sement du cinquième de l'import des actions. »

Digitized by Google

Quant au mode de transfert de la propriété des actions, il faut distinguer :

*A*. La propriété de l'*action nominative* s'établit par une inscription *sur un registre spécial*. « Il est tenu au siège « social, dit l'art. 36, un registre des actions nominatives, « dont *tout actionnaire* pourra prendre connaissance ; ce « registre contient :

« La désignation précise de chaque actionnaire et l'indi- « cation du nombre de ses actions ;

« L'indication des versements effectués ;

« Les transferts avec leurs dates ou la conversion des « actions en titres au porteur, si les statuts l'autorisent. »

Et l'art. 37 ajoute : « La propriété de l'action nomina- « tive s'établit par une inscription sur le registre prescrit « par l'article précédent. »

« La *cession* s'opère *par une déclaration de transfert* « inscrite sur le même registre, *datée* et *signée* par le cédant « et le cessionnaire ou par leurs fondés de pouvoirs. »

« Des certificats constatant ces inscriptions seront délivrés « aux actionnaires. » Nous verrons au n° suivant quel est l'effet de la cession quant aux engagements contractés par le souscripteur d'actions.

*B*. « La cession de l'action au porteur s'opère par la « seule tradition du titre (art. 39). » On est considéré comme actionnaire par cela seul qu'on peut représenter le titre de l'action.

360. Etendue de la responsabilité des souscripteurs d'actions. — « Les souscripteurs d'actions « sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables « du montant total de leurs actions ; la cession de ces « actions ne peut les affranchir de contribuer aux dettes « antérieures à sa publication (art. 42, § 1er). »

Il est juste que les souscripteurs d'actions soient tenus de remplir intégralement leurs engagements. C'est pourquoi aucune cession ne peut les libérer à l'égard de la société.

Digitized by Google

Lorsqu'une cession d'actions nominatives a été faite dans la forme prescrite par la loi et publiée, le cessionnaire remplace le cédant vis-à-vis de la société et des créanciers sociaux ; mais le cédant reste encore responsable envers la société, pour l'intégralité de sa souscription ; et, envers les créanciers, il reste obligé de contribuer pour sa part aux dettes antérieures à la publication de la cession. Seulement, la rigueur de cette disposition est tempérée par celle de l'art. 127, qui déclare prescrites par cinq ans « les actions contre les associés ou actionnaires, à partir de la publication de leur retraite de la société. » Le législateur a voulu par là mettre un terme à l'incertitude de la situation des associés.

Quant à la publication des mutations d'actions, elle est faite dans une forme simplifiée, mais tout aussi efficace quant aux intérêts des tiers. L'article 41 porte :

« La situation du capital social sera publiée, au moins « une fois par année, à la suite du bilan.

« Elle comprendra :

« L'indication des versements effectués ;

« La liste des actionnaires qui n'ont pas encore entière- « ment libéré leurs actions, avec l'indication des sommes « dont ils sont redevables.

« La publication de cette liste a, pour les changements « d'actionnaires qu'elle constate, la même valeur qu'une « publication faite conformément à l'article 12. » Cet article 12 est relatif à la forme et à la publication des modifications conventionnelles aux actes de société (n° 343). Evidemment, la publication dont parle l'art. 41 est faite au *Moniteur* dans la forme que nous avons indiquée plus haut (n° 341).

L'art. 42, § 2, contient une disposition fort équitable en faveur de l'ancien propriétaire d'actions qui a dû ainsi faire un versement après la cession de ses actions : « L'ancien « propriétaire a un recours *solidaire* contre celui à qui il a « cédé son titre et *contre les cessionnaires ultérieurs.* »

Digitized by Google

Supposons qu'un propriétaire d'actions non libérées cède celles-ci à une autre personne, laquelle les cède à une troisième, et ainsi de suite. Si l'actionnaire primitif est obligé de faire un versement, il a un recours contre son cessionnaire immédiat ; Mais, si celui-ci était en faillite, l'ancien propriétaire, venant au marc le franc, ne recevrait qu'une partie de ce qu'il a déboursé. C'est pourquoi la loi vient à son secours en lui donnant une action directe et solidaire contre tous les cessionnaires ultérieurs.

361. INDIVISIBILITÉ DE L'ACTION. — Les actions et coupures d'actions sont indivisibles à l'égard de la société, parce qu'elles doivent toujours être d'une valeur égale. Un autre système, d'ailleurs, conduirait, par la division des successions, à des confusions inextricables. C'est pourquoi le dernier paragraphe de l'article 37 porte : « S'il y a plu-« sieurs propriétaires d'une action, la société a le droit de « suspendre l'exercice des droits y afférents jusqu'à ce « qu'une seule personne soit désignée comme étant, à son « égard, propriétaire de l'action. » Donc, si le propriétaire d'une action meurt laissant plusieurs héritiers, ceux-ci doivent, avant le partage, et aussi après, si l'action avait été assignée à plusieurs, établir un mandataire pour les représenter dans leurs rapports avec la société.

### § 4. — DE L'ADMINISTRATION ET DE LA SURVEILLANCE DES SOCIÉTÉS ANONYMES.

362. DES ADMINISTRATEURS. — « Les sociétés anony-« mes sont administrées par des mandataires à temps, « *révocables*, salariés ou gratuits (art. 43). »

Remarquons qu'à la différence de l'administrateur des sociétés civiles, qui est irrévocable lorsqu'il est nommé par les statuts (n° 263), l'administrateur des sociétés commerciales peut toujours être révoqué, même sans motif, par les associés.

Digitized by Google

« Les administrateurs doivent être au nombre de *trois au moins.* »

« Ils sont nommés par l'assemblée générale des action-
« naires; ils peuvent cependant, pour la premiere fois, être
« nommés par l'acte de constitution de la société. »

« Le terme de leur mandat ne peut excéder *six ans;* ils
« sont toujours révocables par l'assemblée générale (art.
« 45). »

Mais, « sauf disposition contraire dans l'acte de
« société, les administrateurs sont rééligibles (art. 46). »

Au cas où les administrateurs, n'étant que trois, l'un d'eux viendrait à décéder, l'administration de la société pourrait être paralysée si les deux administrateurs restants étaient en désaccord, parce que la majorité ne pourrait se former. C'est pourquoi l'article 45, dans son paragraphe final, dit que, « en cas de vacance d'une place
« d'administrateur, et sauf disposition contraire dans les
« statuts, les administrateurs restants et les commissai-
« res réunis ont le droit d'y pourvoir provisoirement. Dans
« ce cas, l'assemblée générale, lors de la première réunion,
« procède à l'élection définitive. »

L'art. 46 ajoute à ce sujet : « En cas de vacance avant
« l'expiration du terme d'un mandat, l'administrateur
« nommé achève le terme de celui qu'il remplace. »

« Les administrateurs et les commissaires (dont nous
« allons parler) forment des collèges qui délibèrent
« suivant le mode établi par les statuts, et, à défaut de dis-
« positions à cet égard, suivant les règles ordinaires des
« assemblées délibérantes (art. 56). » Ainsi, tandis que, dans les sociétés civiles, chaque associé ou chaque administrateur peut agir seul, sauf le cas d'opposition des autres, les administrateurs des sociétés anonymes prennent leurs décisions comme corps. Mais cela n'empêcherait pas le conseil de déléguer des pouvoirs spéciaux à un ou plusieurs de ses membres.

Digitized by Google

363. DES POUVOIRS DES ADMINISTRATEURS. — « A « défaut de dispositions contraires dans les statuts, ces « mandataires ont, dit l'art. 44, le pouvoir de faire *tous actes* « *d'administration*, et *de soutenir toutes actions* au nom « de la société, soit en demandant, soit en défendant. »

Il faut entendre ici le mot *administration* dans un sens particulier. On ne doit pas précisément restreindre le gérant d'une société aux seuls actes qualifiés, dans le droit commun, actes d'administration, et auxquels est ordinairement limité le mandat général (v. les nos 472 et 263). Mais il faut tenir compte surtout de la nature de l'entreprise, des opérations que nécessite sa marche journalière. Au surplus, l'administrateur n'est pas un mandataire ordinaire, ils est plus que le représentant, il est l'organe légal de la société, qui ne peut agir que par lui.

Comme le droit d'administrer ne permet pas en général de soutenir des actions immobilières, le législateur a cru devoir déclarer d'une manière générale que les administrateurs peuvent intenter toute espèce d'action ou y défendre. Ce pouvoir implique celui de faire des actes extrajudiciaires utiles à la défense des droits de la société ; mais il ne comprend par lui-même ni le droit de *compromettre*, ni celui de *transiger*, à moins que la transaction ou le compromis ne porte sur un objet rentrant dans les attributions du conseil d'administration.

Les administrateurs étant les représentants légaux des sociétés anonymes dans les actions en justice, il faut les désigner dans les exploits et significations à faire.

364. DES GARANTIES A FOURNIR PAR LES ADMINISTRATEURS. — « Chaque administrateur doit affecter, par « privilège, un certain nombre d'actions à la garantie de sa « gestion. Mention de cette affectation est faite par le pro- « priétaire des actions sur le registre d'actionnaires pour les « actions nominatives. Les actions au porteur sont déposées « dans la caisse de la société ou d'un tiers désigné par les « statuts ou par l'assemblée générale (art. 47). »



Digitized by Google

La société a un droit de gage sur les actions ainsi affectées à la garantie de la gestion. Si donc l'administrateur commet dans cette gestion des fautes qui engagent sa responsabilité (v. le n° suivant), la société possédera un privilège sur ce cautionnement pour la réparation du préjudice qui lui est causé. Non seulement la société, mais les actionnaires individuellement, et même les tiers, victimes d'une mauvaise gestion, peuvent se prévaloir de ce privilège (1).

Le projet primitif déclarait que les administrateurs devaient être *propriétaires* d'un certain nombre d'actions à donner en cautionnement; car on se disait que l'intérêt des administrateurs à la prospérité de la société est une puissante garantie. On proposa ensuite une exception à la rigueur de cette règle. Enfin, on supprima cette condition que l'administrateur dût être propriétaire des titres; on crut, en effet, qu'il ne fallait pas exclure de l'administration des hommes ayant des aptitudes spéciales, mais peu favorisés de la fortune.

« Si les actions n'appartiennent pas à l'administrateur « dont elles garantissent la gestion, le nom du propriétaire « doit être indiqué lors du dépôt; il en est donné connais- « sance à la première assemblée générale (art. 48, alin. 3e). »

Quant à l'importance des garanties à fournir, la loi fait une distinction entre les administrateurs nommés par les statuts et ceux qui sont nommés par l'assemblée générale :

« Chaque administrateur nommé par les statuts doit « déposer un nombre d'actions représentant la cinquan- « tième partie du capital social, sans que cette part doive « s'élever au-delà de cinquante mille francs, valeur *nomi-* « *nale* des actions. »

« Les statuts fixent le nombre d'actions à déposer par les « administrateurs nommés par l'assemblée générale (art. « 48). »

(1) Namur, n° 1038.

Digitized by Google

On comprend que, en ce qui concerne les administrateurs qui sont fondateurs de la société, ou qui sont nommés par les fondateurs, la loi ait voulu fixer elle-même le chiffre du cautionnement, de manière que cette garantie soit véritablement sérieuse. Mais, elle devait laisser plus de latitude pour le cautionnement à fournir par les administrateurs créés par les actionnaires réunis : ceux-ci ne désigneront, en effet, que les personnes qu'ils croient dignes de leur confiance.

La sanction des dispositions relatives à la garantie à fournir par les administrateurs est indiquée à l'article 49 :

« A défaut de s'être conformé aux conditions prescrites « par les deux articles précédents, dans le mois de la cons- « titution définitive de la société s'il s'agit d'un adminis- « trateur nommé par les statuts, ou dans le mois de sa « nomination ou de la notification qui devra lui en être faite « si elle a eu lieu en son absence et qu'il s'agisse d'un admi- « nistrateur nommé par l'assemblée générale, tout admi- « nistrateur *sera réputé démissionnaire* et il sera pourvu à « son remplacement par l'assemblée générale. »

365. DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATEUR. — « Les administrateurs ne contractent aucune obligation « *personnelle* relativement aux engagements de la société « (art. 51). »

Cet article consacre le principe de la séparation, quant à la responsabilité, des qualités d'associés et d'administrateurs. *Comme associés*, les administrateurs ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur mise sociale.

Mais il convient que leur responsabilité comme mandataires soit sérieusement définie. Notre législateur veut que l'administrateur ne considère pas ses fonctions comme une sinécure, qu'il ne compromette pas, par une négligence déplorable, le succès des entreprises qu'il est chargé de diriger.

A ce point de vue, l'article 52 fait une distinction entre deux ordres de faits dommageables : ceux qui ne consti-

Digitized by Google

tuent pas une violation de la loi ou des statuts sociaux, et ceux qui constituent une infraction de cette espèce.

*a*. Dans le premier cas, il n'y a que l'application des principes du droit commun : « Les administrateurs sont « responsables, conformément au droit commun, de l'exécu- « tion du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises « dans leur gestion. » L'administrateur qui a commis quelque faute dans sa gestion est responsable seulement à l'égard de la société ; car, mandataire de la société, et mandataire salarié, il doit apporter à sa mission, sauf convention contraire, les soins d'un bon père de famille (1) ; et s'il exécute mal son mandat, il est soumis à l'action qui en dérive. Mais cette action ne peut compéter aux tiers qui n'ont confié aucune mission à l'administrateur. Sans doute, les créanciers de la société pourraient, le cas échéant, exercer les droits de celle-ci en vertu de l'article 1166 du Code civil, contre les administrateurs qui auraient mal géré, mais ils n'ont pas d'action qui leur soit propre. Les actionnaires ne peuvent même agir en leur nom propre, car leur personnalité ne se confond pas avec celle de la société. Un actionnaire ne pourrait donc agir qu'en qualité de créancier de la société, en vertu de l'art. 1166 du Code civil, par exemple, si des dividendes légalement décrétés lui étaient dus (2).

Ajoutons que, dans la même hypothèse, la responsabilité de l'administrateur est individuelle, chacun répond de son propre fait (art. 1995 du Code civil, relatif au cas de plusieurs mandataires). Cependant, il ne faudrait pas en conclure que, lorsqu'une omission ou un acte préjudiciable est commun à plusieurs mandataires, la réparation se divise nécessairement entre eux : il arrive en effet souvent que, si

(1) Rappelons que, conformément à l'art. 1992 du Code civil, les tribunaux doivent appliquer moins rigoureusement la responsabilité relative aux fautes à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire (n° 273).

(2) Namur, ouv. cité, n° 1066 ; v. les arrêts indiqués en note.

Digitized by Google

tous n'avaient commis la faute, le dommage eût été évité ; il est juste qu'alors chacun des administrateurs qui, en remplissant son devoir, eût pu empêcher à lui seul le préjudice, soit condamné à le réparer en entier, sauf son recours contre ses collègues. La responsabilité reste individuelle en ce sens que l'un ne sera pas chargé des fautes de l'autre ; mais la condamnation pour le tout qui interviendra, et qui n'est pas précisément une condamnation solidaire, sera la juste réparation des effets de la faute de chacun (1). En d'autres termes, les tribunaux se prononceront ici d'après le droit commun.

*b*. Mais lorsque les gérants violent, ou les dispositions de la loi sur les sociétés, ou les statuts sociaux, la situation est autre : La société anonyme, avec ses avantages, n'existe que pour un objet et à des conditions que déterminent la loi et les statuts. Les tiers, informés, par la loi et la publication des statuts, des garanties sur lesquelles ils peuvent compter, doivent avoir une action directe pour obtenir la réparation du préjudice que leur aurait causé l'acte illicite qui a diminué le fonds social, quand même cet acte aurait été ratifié par l'assemblée générale des actionnaires. C'est pourquoi l'art. 52, § 2, déclare que les administrateurs « sont « *solidairement* responsables, *soit envers la société*, *soit* « *envers les tiers*, de tous dommages et intérêts résultant « d'infractions aux dispositions du présent titre (des sociétés) « ou des statuts sociaux. »

Ici donc, ils sont solidairement responsables. Et cela est juste ; car, tandis que, dans les actes non prohibés, la majorité lie la minorité, un seul administrateur peut s'opposer aux infractions dont nous parlons.

L'art. 52, § 2, suppose qu'il y a faute de la part des

(1) Rapport de M. Pirmez. — M. Laurent, combattant surtout l'avis de M. Demolombe et de la jurisprudence, n'admet pas, pour des cas semblables, de condamnations pour le tout contre chacun des coauteurs d'un fait dommageable (*Principes de droit civil*, t. 17, nº 313 à 325); v. aussi la note 2 de la p. 93.

Digitized by Google

administrateurs. Ainsi, supposons que le salut d'une société dépende d'une mesure que les hommes les plus autorisés inclinent à considérer comme légitime. On ne pourrait reprocher à l'administrateur d'avoir pris cette mesure, que son devoir lui imposait, bien que, plus tard, les tribunaux l'eussent déclarée illégale (1).

Le même article décharge les administrateurs qui n'auraient pas participé aux infractions dont nous parlons, mais exige pour cela deux conditions :

« Ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant « aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si « aucune faute ne leur est imputable, et s'ils ont dénoncé « ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine « après qu'ils en auront eu connaissance. »

Quant aux administrateurs qui ne prennent pas part à la décision, dit le rapport de M. Pirmez, il faut distinguer : s'ils sont absents de la délibération par suite de négligence grave, ou si, y assistant, ils manquent à s'y opposer, ils sont coupables ; ils doivent porter le poids de leur faute ; si, au contraire, c'est une circonstance fortuite qui les a éloignés de la délibération, ou si la mesure illégale a été prise à leur insu, ils ne seront pas responsables, pourvu qu'ils accomplissent leur devoir ensuite, en déférant à l'assemblée générale les infractions qu'ils n'ont pu empêcher. Les administrateurs qui s'opposent à la violation des statuts doivent à plus forte raison être exempts de la responsabilité, mais à la condition que, persévérant dans leur opposition, ils en saisissent aussi l'assemblée générale (2).

Si l'assemblée ne devait se réunir que dans un temps éloigné et qu'il y eût péril en la demeure, le devoir de l'administrateur serait de prendre les mesures nécessaires

(1) V. le rapport de M. Pirmez, *Documents parlementaires*, 1865-1866, p. 539.

(2) Ibid., au même endroit.

Digitized by Google

pour une prompte convocation ; sinon, il pourrait être responsable de sa négligence.

L'assemblée générale a le droit d'approuver les faits de gestion contraires aux statuts, mais pour le passé seulement, bien entendu ; en d'autres termes, elle a le droit de renoncer à intenter l'action en indemnité qu'elle possède de ce chef contre les administrateurs. Mais la décision de l'assemblée est sans effet à l'égard des tiers. Nous verrons plus loin quelle influence une telle décision peut avoir sur les actions individuelles des actionnaires contre les gérants.

366. DU CAS SPÉCIAL OU UN ADMINISTRATEUR A, DANS UNE OPÉRATION, UN INTÉRÊT OPPOSÉ A CELUI DE LA SOCIÉTÉ. — L'article 50 porte :

« L'administrateur qui a un intérêt opposé à celui de la « société, dans une opération soumise à l'approbation du « conseil d'administration, est tenu d'en prévenir le conseil « et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal « de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibéra- « tion. »

« Il est spécialement rendu compte, à la première assem- « blée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, « des opérations dans lesquelles un des administrateurs « aurait eu un intérêt opposé à celui de la société. »

Nous ne relaterons pas ici les longues discussions auxquelles a donné lieu l'élaboration de cet article.

L'intérêt opposé à celui dans la société dont il est question ici, peut être un intérêt direct ou indirect : par exemple, il suffit que l'administrateur soit intéressé en qualité d'actionnaire dans une autre société avec laquelle il s'agit de contracter (1). Mais il n'est tenu de faire connaître cet intérêt que si l'opération est soumise au conseil d'administration. Donc, les actes de gestion journalière qui n'exigent pas cette intervention du conseil ne tombent pas sous l'ap-

(1) NAMUR, ouv. cité, nº 1058.

Digitized by Google

plication de l'art. 50; mais, dès qu'une opération est soumise à l'approbation du conseil, tout administrateur doit faire connaître l'intérêt qu'il peut y avoir. Si un administrateur manque aux divers devoirs que cet article lui impose, il peut être déclaré responsable des pertes que l'opération aurait occasionnées à la société (1). S'il se conforme à ces dispositions, il n'échappe pas pour cela à la responsabilité de droit commun, pas plus que les membres du conseil qui ont approuvé l'opération.

La disposition de l'alinéa 2e de l'article ci-dessus a pour but de mettre l'assemblée en état d'apprécier les opérations dont il s'agit, et de prendre les mesures nécessaires, par exemple, de révoquer l'administrateur infidèle.

367. DE LA NOMINATION D'UN DIRECTEUR. — On comprend aisément que le conseil d'administration d'une société ne peut être réuni à chaque instant pour présider aux moindres opérations quotidiennes. C'est pourquoi, dans la pratique, les sociétés confient d'ordinaire la gestion journalière de leurs affaires à un directeur. L'article 53 consacre cet usage en ces termes :

« La gestion journalière des affaires de la société, ainsi « que la représentation de la société, en ce qui concerne « cette gestion, peuvent être déléguées à des directeurs, « *gérants et autres agents*, *associés ou non associés*, dont « la nomination, la révocation et les attributions sont « réglées par les statuts. »

« La responsabilité de ces agents, à raison de leur ges- « tion, se détermine conformément aux règles générales du « mandat. »

368. DE LA SURVEILLANCE DES SOCIÉTES ANONYMES, OU DES COMMISSAIRES ET DE LEURS ATTRIBUTIONS. — « La surveillance de la société doit être confiée à *un ou* « *plusieurs commissaires*, associés ou non. »

(1) Ibid, n° 1061.

Digitized by Google

« La nomination est faite, pour la première fois, par « l'*acte qui constitue définitivement la société*, et ensuite « par l'assemblée générale des actionnaires (art. 54). »

On avait proposé d'exclure les administrateurs du vote pour la nomination des commissaires. On voulait par là rendre le conseil de surveillance indépendant des administrateurs. Mais ce système fut combattu par cette considération qu'il serait nuisible à la prospérité des sociétés d'établir un antagonisme entre le conseil d'administration et le conseil de surveillance. Les administrateurs ne sont donc pas exclus de l'élection des commissaires, à moins toutefois que les statuts n'en disposent autrement.

« La durée de leur mandat ne peut excéder six ans ; *ils* « *sont toujours révocables* par l'assemblée générale. »

« Le nombre des commissaires est fixé par les statuts, « mais il peut être modifié par l'assemblée générale. »

« L'assemblée générale fixe les émoluments des commis- « saires, lesquels ne peuvent être supérieurs au tiers de « ceux d'un administrateur. »

« Si le nombre des commissaires est réduit, par suite « de décès ou autrement, de plus de moitié, le conseil d'ad- « ministration doit convoquer immédiatement l'assemblée « générale pour pourvoir au remplacement des commis- « saires manquants. »

L'article 55 règle les droits de surveillance des commissaires et leur responsabilité. Leur rôle se borne à surveiller et à contrôler ; mais la loi veut que ce contrôle soit efficace et que leur responsabilité soit sérieuse. Le dernier paragraphe de l'article ci-dessous appartient à la loi du 22 mai 1886 :

« Les commissaires ont un droit illimité de surveillance « et de contrôle sur *toutes* les opérations de la société. Ils « peuvent prendre connaissance, sans déplacement, des « livres, de la correspondance, des procès-verbaux et géné- « ralement de toutes les écritures de la société. »



Digitized by Google

Remarquons que ce droit de surveillance et de contrôle des commissaires peut s'exercer *individuellement* aussi bien que collectivement, sauf disposition contraire des statuts.

« Il leur est remis, chaque semestre, par l'administra-
« tion, un état résumant la situation active et passive. Les
« commissaires doivent soumettre à l'assemblée générale le
« résultat de leur mission avec les propositions qu'ils croient
« convenables, et lui faire connaître le mode d'après lequel
« ils ont contrôlé les inventaires. »

« Leur responsabilité, en tant qu'elle dérive de leurs
« devoirs de surveillance et de contrôle, est déterminée
« d'après les mêmes règles que la responsabilité des admi-
« nistrateurs. »

Le dernier paragraphe de l'ancien art. 55 déclarait les commissaires responsables « d'après les règles générales du mandat. » On pouvait prétendre en conséquence qu'ils n'avaient d'autre responsabilité que celle qui résulte de ce contrat vis-à-vis de la société. La loi nouvelle déclare donc que, *eu égard à leurs fonctions*, ils sont tenus de la même façon que les administrateurs (v. le n° 365). Il est évident que les commissaires ne répondent que de l'exécution de leur mission, laquelle diffère de celle des administrateurs. Ils sont responsables, non des actes d'administration, mais seulement de ce qui regarde leur charge de contrôle et de surveillance : dans cet ordre de devoirs, leur responsabilité existe, non seulement du chef du mandat qui leur est conféré, mais, en outre, du chef de la violation des statuts ou de la loi.

Comme les administrateurs, les commissaires, s'ils sont plusieurs, forment un collège, délibérant et prenant des décisions comme corps : « Les administrateurs et les com-
« missaires forment des collèges qui délibèrent suivant le
« mode établi par les statuts, et, à défaut de dispositions à
« cet égard, suivant les règles ordinaires des assemblées
« délibérantes (art. 56). »

Digitized by Google

Les commissaires doivent, comme les administrateurs, fournir un cautionnement. « Les commissaires fournissent « en actions de la société le cautionnement fixé par les sta- « tuts. »

« L'article 47, les deux derniers paragraphes de l'arti- « cle 48 et l'article 49 sont applicables aux commissaires » art. 58). C'est à dire que l'on suit, pour la constitution de ce cautionnement, les mêmes règles que pour celui des administrateurs, selon que les actions sont nominatives ou au porteur et suivant qu'elles appartiennent au commissaire ou à un tiers (nº 364).

De même encore, faute de s'être conformé à ces prescriptions dans le mois de sa nomination, le commissaire est réputé démissionnaire.

DU CONSEIL GÉNÉRAL. — La loi permet, conformément à un usage ordinairement suivi, la création de *conseils généraux*, composés des administrateurs et des commissaires réunis. C'est aux statuts à établir ces conseils et à en déterminer les attributions :

« Les statuts peuvent disposer que les administrateurs et « les commissaires réunis formeront le conseil général; ils « en détermineront les attributions » (art. 57).

### § 5. — DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES.

369. POUVOIRS DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES. — L'assemblée générale des actionnaires d'une société anonyme est la représentation la plus parfaite et la plus complète du corps social; ou plutôt, elle est la société elle-même, dont le conseil d'administration est le mandataire. Il est donc naturel qu'elle ait un pouvoir étendu, analogue à celui que possède un particulier à l'égard de ses propres affaires. L'article 59, § 1er, déclare donc que « l'assemblée « générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus « pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société. »

Digitized by Google

Cependant, on ne peut lui accorder l'entière disposition des intérêts sociaux ; car il faut remarquer que la majorité y est maîtresse de la minorité. Or, on ne peut admettre que vingt personnes soient maîtresses des intérêts de quinze autres, au point de pouvoir, par exemple, disposer des capitaux de ces dernières pour une entreprise à laquelle elles ne veulent pas les employer. Les pouvoirs de l'assemblée ne sont donc sans limite qu'à la condition qu'elle ne sorte pas de l'objet de la société. Nous devons donc faire une distinction :

*a. Quant aux actes qui laissent intactes les dispositions des statuts*, l'assemblée générale possède l'autorité la plus absolue : elle peut donc décider une aliénation, une dation d'hypothèque, un emprunt, une acquisition; elle peut même transiger et compromettre. Ces différents actes ne lui sont interdits que si les statuts les défendent ou si l'objet même de la société les prohibe implicitement.

*b. Les modifications aux statuts* ne devraient, d'après les principes du droit civil, être faites que du consentement de tous les associés. Mais on a cru que, dans l'intérêt même des sociétés anonymes, il était nécessaire de se départir de cette rigueur. C'est pourquoi, sans permettre qu'une modification aux statuts puisse être décidée aussi facilement qu'une opération conforme au contrat social, la loi ne veut pas qu'une faible minorité suffise pour empêcher un changement utile à l'association. L'art. 59, § 2, déclare donc que l'assemblée « a, sauf disposition contraire, le droit d'appor-
« ter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir
« changer l'objet essentiel de la société. »

Mais le même article continue: « Lorsqu'il s'agit de
« délibérer sur les modifications aux statuts, l'assemblée
« n'est valablement constituée que *si les convocations ont*
« *mis cet objet à l'ordre du jour* et si ceux qui assis-
« tent à la réunion *représentent la moitié au moins du*
« *capital social.* »

« Si cette dernière condition n'est pas remplie, une nou-

Digitized by Google

« velle convocation sera nécessaire et la nouvelle assemblée « délibérera valablement, quelle que soit la portion du « capital représentée par les actionnaires présents. »

« Aucune modification n'est *admise que si elle réunit « les trois quarts des voix.* »

Pour savoir si les actionnaires présents *représentent* la moitié du capital social, il faut compter toutes les actions appartenant aux actionnaires présents, quand même, d'après les statuts, certains actionnaires ne pourraient voter pour toutes les actions dont ils sont propriétaires.

Les modifications aux statuts dont il s'agit ci-dessus supposent qu'on *ne change pas l'objet essentiel de la société.* Tels sont, par exemple, une augmentation du capital social, un changement du nombre des administrateurs, l'acquisition d'une usine nouvelle, même la fusion avec une société de nature semblable (1). Au cas où l'augmentation du capital est autorisée expressément par les statuts, cette augmentation ne constitue pas une modification aux statuts (2). Mais remarquons à ce sujet que l'assemblée générale ne pourrait, sans l'assentiment unanime de tous les actionnaires, décréter de nouveaux appels de fonds qui les obligeraient à des versements supérieurs au montant de leurs souscriptions.

*c.* Mais s'il s'agissait de changer l'essence même de la société, il faudrait alors nécessairement l'assentiment de l'*unanimité* des actionnaires. Car celui qui s'est engagé dans telle entreprise ne peut être contraint à voir ses fonds employés dans une affaire d'une nature toute différente (3).

370. QUAND SE RÉUNIT L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE? — Il y a deux sortes d'assemblées générales : l'assemblée

(1) Rapport de M. PIRMEZ.

(2) Cour d'appel de Bruxelles, 31 mai 1875 (*Pasicr.*, 1875, II, p. 278). —V. NAMUR, n° 1100.— En sens contraire, GUILLERY, t. II, nos 734 et 735.

(3) Rapport de M. PIRMEZ, p. 542.

Digitized by Google

annuelle obligatoire, qui est indiquée dans les statuts et dans les actions au porteur, et les assemblées convoquées d'après les circonstances et selon les besoins de la société :

« Il doit être tenu, dit l'article 60, chaque année, au « moins une assemblée générale dans la commune, aux « jour et heure indiqués par les statuts. »

« *Le conseil d'administration* et les *commissaires* peu- « vent convoquer l'assemblée générale. Ils doivent la con- « voquer sur la demande *d'actionnaires* représentant le « *cinquième du capital* social. »

Le même article s'occupe ensuite du mode de convocation à ces réunions :

« Les convocations pour toute assemblée générale con- « tiennent l'ordre du jour et sont faites par des annonces « insérées deux fois, à huit jours d'intervalle au moins et « huit jours avant l'assemblée, dans le *Moniteur belge*, dans « un journal de Bruxelles et dans un journal de la province « ou de l'arrondissement où se trouve le siège de la société. »

« Des lettres missives seront adressées, huit jours avant « l'assemblée, aux actionnaires en nom, mais sans qu'il « doive être justifié de l'accomplissement de cette for- « malité. »

« Quand toutes les actions sont nominatives, les convo- « cations peuvent être faites uniquement par lettres recom- « mandées. »

371. Du mode de délibération de l'assemblée générale.— Notre loi consacre une réforme importante : sous le Code de 1808, les statuts pouvaient ne permettre de prendre part aux décisions de l'assemblée générale qu'à l'actionnaire possédant un certain nombre d'actions. Aujourd'hui, « tous les actionnaires, dit l'art. 61, § 2, ont, nonobs- « tant disposition contraire, mais en se conformant aux « règles des statuts, le droit de voter par eux-mêmes ou « par mandataire » ; et l'on ne peut leur enlever ce droit.

Une autre disposition également importante du même

Digitized by Google

article, c'est celle qui limite l'influence des forts actionnaires: « Nul ne peut prendre part au vote pour un nombre « d'actions *dépassant la cinquième partie du nombre des* « *actions émises* ou *les deux cinquièmes des actions pour* « *lesquelles il est pris part au vote.* » On a voulu empêcher par là des abus dont on comprend aisément la possibilité: Supposons une société anonyme dont le capital est divisé en 1000 actions de 100 fr. Un capitaliste en possède 75 ; si l'on stipule qu'il y aura autant de voix que d'actions, cet actionnaire sera en réalité à lui seul l'assemblée générale: ce serait un moyen facile de limiter sa responsabilité dans une entreprise dont il veut être seul le maître, ou d'échapper à la responsabilité de la commandite ou de la société en nom collectif. La loi, en disant que nul ne peut voter pour plus du cinquième des actions émises, ne distingue pas s'il s'agit de voter comme propriétaire ou comme mandataire, ou en cette double qualité.

Pour empêcher autant que possible qu'on n'élude cette disposition en confiant à des amis complaisants une partie de ses titres, l'article 131, aux dispositions pénales, porte ce qui suit : « Seront punis d'une amende de 50 francs à 10.000 francs : ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont, dans une société constituée sous l'empire de la présente loi, pris part au vote d'une assemblée générale d'actionnaires ; et ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage ci-dessus prévu. »

Quant au mode de délibération lui-même, et aux formalités à remplir pour y être admis, ce sont là des points que les statuts ont à déterminer : « Les statuts déterminent « le mode de délibération de l'assemblée générale et les for- « malités nécessaires pour y être admis (art. 61). » Ainsi, on pourrait, pour prévenir les fraudes, exiger dans les statuts que les actionnaires ne se fissent représenter que par d'autres actionnaires, ou que les actions au porteur au nom desquelles on veut voter fussent déposées quelques jours d'avance, etc.

Digitized by Google

« En l'absence de dispositions (statutaires), continue le « même article, les nominations se font et les décisions se « prennent d'après les règles ordinaires des assemblées déli- « bérantes ; les procès-verbaux sont signés par les actionnai- « res nécessaires à la formation de la majorité ; les expédi- « tions à délivrer aux tiers sont signées par la majorité des « administrateurs et des commissaires. »

Aux termes du second alinéa de l'article 61, cité plus haut, les actionnaires ont le droit de se faire représenter à l'assemblée par un mandataire ; mais ils doivent, quant à l'exercice de ce droit, *se conformer aux statuts*. On enseigne que les statuts pourraient exiger qu'ils votassent en personne (1).

### § 6. — Des inventaires et des bilans.

372. De la formation du bilan. — « Chaque « année, dit l'article 62, l'administration doit dresser un « inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et « immobilières et de toutes les dettes actives et *passives de « la société*, avec une annexe contenant, *en résumé, tous « ses engagements*, » c'est-à-dire indiquant jusqu'à quel point le capital social constaté dans l'inventaire peut se trouver engagé dans la suite par les contrats de la société, les marchés en cours d'exécution, les cautionnements, les endossements de traites négociées, en un mot, par les engagements quelconques de la société.

D'après le même article, « l'administration forme le bilan « et le compte des profits et pertes, dans lesquels les amor- « tissements nécessaires doivent être faits. »

On doit y faire *les amortissements nécessaires*, c'est-à-dire que, dans l'évaluation de l'actif social, on doit tenir compte des dépréciations que le temps et l'usage ont pu causer aux choses mobilières et immobilières. D'autre part, si, par des

(1) Namur, n° 1116. — Guillery, t. II, n° 745.

Digitized by Google

circonstances favorables, certains biens ont augmenté de valeur, les administrateurs auront aussi égard à cette plus-value.

« Il est fait annuellement, sur *les bénéfices nets*, un pré-« lèvement d'*un vingtième au moins*, affecté à la formation « d'un fonds de réserve; ce prélèvement cesse d'être obliga-« toire lorsque le fonds de réserve a atteint le *dixième* du « capital social. »

Les pièces dont nous venons de parler doivent être communiquées *aux commissaires :* « L'administration remet les « pièces avec un *rapport* sur les opérations de la société *un* « *mois* au moins avant l'assemblée générale ordinaire, aux « commissaires, qui doivent faire un rapport contenant « leurs propositions. »

Ces formalités étant remplies, on soumet, avant l'assemblée générale, le bilan à l'examen des associés, afin qu'ils puissent voter en connaissance de cause :

« *Quinze jours* avant l'assemblée générale, dit l'art. 63, « le *bilan, le compte des profits et pertes*, ainsi que *la liste* « *des actionnaires* indiquant le nombre de leurs actions et « leur domicile, sont, au siège social, à l'inspection de ces « derniers. »

Il est certain que les statuts pourraient autoriser les associés à exiger la communication d'autres pièces, par exemple de l'inventaire. Aux pièces mentionnées, il faut ajouter le rapport des commissaires, s'il ne conclut pas à l'adoption complète du bilan. Car ce rapport doit être adressé aux actionnaires en nom, et il est certain que les propriétaires d'actions au porteur ont le même intérêt à le connaître (1).

« *Le bilan et le compte* sont adressés aux actionnaires « en nom, en même temps que la convocation, de même « que le rapport des commissaires s'*il ne conclut pas à* « *l'adoption complète du bilan* (art. 63, § 2). »

(1) Namur, n° 1130. — Guillery, t. II, n° 772.

Digitized by Google

373. TENUE DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE. — « L'as-« semblée générale entend les rapports des administrateurs « et des commissaires et discute le bilan (art. 64). »

Il se pourrait qu'une assemblée peu nombreuse, composée d'éléments hostiles à l'administration, votât des décisions contraires à la gestion des administrateurs et que la majorité des actionnaires n'approuverait pas. La loi, pour permettre de déjouer ces surprises, prend une mesure qui, en tout cas, ne peut nuire à personne :

« Le conseil d'administration a le droit de proroger, « séance tenante, l'assemblée à trois semaines. Cette proro-« gation annule toute décision prise. La seconde assemblée « a le droit d'arrêter définitivement le bilan (art. 64, § 2). »

« L'adoption du bilan par l'assemblée générale *vaut* « *décharge* pour les administrateurs et les commissaires de « la société, mais en tant seulement que l'assemblée n'ait « pas fait *de réserve contraire* et que le bilan ne contienne « ni omission ni indication fausse dissimulant la situation « réelle de la société (art. 64, § 3). »

Ainsi, l'approbation du bilan, qui expose la situation produite par la gestion des administrateurs, implique la ratification de cette gestion, si ce n'est : 1° Lorsque l'assemblée déclare que, tout en admettant le bilan *comme exact*, elle entend maintenir ses griefs contre les mandataires dont les fautes ont préjudicié aux intérêts sociaux; 2° lorsque le bilan adopté contenait des omissions ou de fausses indications dissimulant le véritable état des affaires sociales; dans ce dernier cas, le consentement de l'assemblée est vicié.

La décision de l'assemblée générale, c'est-à-dire de la majorité des actionnaires présents à cette assemblée, est obligatoire pour tous les actionnaires : les administrateurs pour qui elle vaut décharge sont donc couverts à l'égard de tous. Et cela est assez logique, car les administrateurs sont les mandataires, non de chaque associé, mais de la société, et c'est l'assemblée générale qui représente cette dernière.

Digitized by Google

Donc, les actionnaires ne peuvent pas, contrairement à ce que proposait le projet primitif de la loi, exercer d'action individuelle contre les administrateurs déchargés par l'assemblée.

Toutefois, la loi admet une exception très naturelle : « Cette décharge, « dit la fin de l'article 64, » n'est pas « opposable aux actionnaires *absents* quant aux actes faits « *en dehors des statuts, s'ils ne sont spécialement indiqués* « *dans la convocation.* » Cette action individuelle des actionnaires se prescrit par le délai d'une année (art. 127, n° 400).

374. DE LA PUBLICATION DU BILAN. — « Le bilan « et le compte des profits et pertes doivent, dans la quin- « zaine après leur approbation, être publiés aux frais de la « société et par les soins des administrateurs, conformé- « ment au mode déterminé par l'art. 10, » c'est-à-dire au mode ordinaire des publications en matière de sociétés (art. 65).

La publication du bilan est destinée à appeler le contrôle de tous les intéressés sur les affaires sociales. L'article 41 porte : « La situation du capital social sera publiée, au moins une fois par année, à la suite du bilan. Elle comprendra : l'indication des versements effectués ; la liste des actionnaires qui n'ont pas encore entièrement libéré leurs actions, avec l'indication des sommes dont ils sont redevables. » C'est la publication de cette liste qui constate à l'égard des tiers les changements d'actionnaires (v. les n^os^ 359 et 360).

### § 7. — DE CERTAINES INDICATIONS A FAIRE DANS LES ACTES.

375. INDICATIONS A FAIRE ET SANCTION DE CETTE PRESCRIPTION. — Il importe que personne ne puisse être trompé sur la valeur des garanties qu'offre une société anonyme, et que l'on ne puisse confondre une telle société avec

Digitized by Google

une société en nom collectif. C'est dans ce but que l'art. 66 déclare que : « Dans tous les actes, factures, annonces, « publications et autres pièces émanées des sociétés ano- « nymes, on doit trouver la dénomination sociale précédée « ou suivie immédiatement de ces mots écrits lisiblement « et en toutes lettres : SOCIÉTÉ ANONYME. »

Les sociétés anonymes ont la faculté de faire ou de ne pas faire figurer sur ces différentes pièces, le montant de leur capital social ; mais « si les pièces ci-dessus indiquées « énoncent le capital social, ce capital devra être celui qui « *résulte du dernier bilan* (art. 66, § 2). »

Ainsi, si le capital souscrit, versé ou non, a été diminué par des pertes constatées dans le dernier bilan approuvé par l'assemblée, ce bilan aura dû n'indiquer le chiffre du capital que diminué du montant des pertes, et c'est ce capital réel qu'on doit énoncer dans les actes (1).

La sanction des dispositions qui précèdent est tracée à l'article 67 : « Toute personne qui interviendra pour une « société anonyme dans un acte où la prescription de l'article « précédent ne sera pas remplie, pourra, suivant les cir- « constances, être déclarée personnellement responsable des « engagements qui y sont pris par la société. » La loi a spécialement en vue ici le directeur, qui signe les engagements ordinaires de la société.

Le même article ajoute : « En cas d'exagération du capi- « tal, le tiers aura le droit de réclamer de cette personne, « *à défaut de la société*, une somme suffisante pour qu'il « soit *dans la même situation* que si le capital énoncé avait « été le capital réel. » De cette façon, le tiers ne sera pas victime de la confiance qu'il aura eue dans le chiffre du capital indiqué. Mais remarquons que l'on ne peut actionner la personne qui se trouve dans le cas indiqué que lorsque la société elle-même ne remplit pas l'engagement pris en son nom.

(1) GUILLERY, t, II, n° 794 et suiv. — NAMUR, n° 1149.

Digitized by Google

§ 8. — De l'émission des obligations.

376. Des obligations remboursables au-dessus du prix d'émission. — Chacun sait ce qu'on entend ici par *obligations*. Ce sont les titres des emprunts faits par une société anonyme. A la différence des actionnaires, qui sont associés, membres de la société, les obligataires n'en sont que des créanciers.

La loi laisse les sociétés entièrement libres quant à l'émission des obligations remboursables par la somme même pour laquelle elles ont été émises, que l'ordre du remboursement soit désigné par la voie du sort ou autrement.

Mais le législateur devait intervenir pour les obligations *à prime*, c'est-à-dire remboursables par voie de tirage au sort à un taux supérieur au prix d'émission. Alors, il pourrait y avoir des avantages dépendant des hasards du sort, susceptibles de faire dégénérer l'opération en simple loterie; il était donc bon que la liberté des sociétés fût, sous ce rapport, soumise à certaines restrictions:

« Les sociétés anonymes, dit l'art. 68, ne peuvent émettre « d'obligations remboursables par voie de tirage au sort à « un taux supérieur au prix d'émission, qu'à la condition « que les obligations rapportent 3 p. c. d'intérêt au moins; « que toutes soient remboursables par la même somme, et « que le montant de l'annuité comprenant l'amortissement « et les intérêts soit le même pendant toute la durée de « l'emprunt. »

« Il ne peut être émis d'obligation de cette nature qu'après « la constitution de la société. »

« Le montant de ces obligations ne pourra, en aucun cas, « être supérieur au capital social versé. »

L'article 68 pose donc les conditions suivantes à l'émission des obligations remboursables par voie de tirage au sort à un taux supérieur au prix d'émission :

1° Il ne peut être émis d'obligation de cette nature qu'*après la constitution de la société*. Une société anonyme non constituée n'existe

Digitized by Google

pas; dès lors, elle ne peut émettre d'obligations. Il faut d'ailleurs que les capitaux qui constituent la société anonyme, c'est-à-dire les actions, soient réunis avant que cette société ne recoure à l'emprunt. Tant que le capital-actions, qui est la garantie des obligations, n'existe pas, les obligations sont soumises elles-mêmes à toutes les chances de l'entreprise, et ne sont que des actions d'une nature particulière.

Bien que le texte de l'article 68 ne se rapporte qu'aux obligations remboursables par tirage au sort à un prix supérieur au taux d'émission, il est rationnel d'appliquer la condition dont nous parlons ici à toute espèce d'obligations, car la société qui n'a pas d'existence légale ne peut emprunter (1).

2° Le législateur a voulu empêcher qu'on n'exagérât le capital-obligations au point de lui faire supporter presque tous les frais de l'entreprise, tandis que le capital-actions n'aurait aucune existence réelle. C'est pourquoi la loi dit que le montant de ces obligations ne peut, en aucun cas, être supérieur au *capital social versé*. Ces expressions du dernier paragraphe de l'article 68 pourraient laisser quelque doute. Les mots : *le montant des obligations*, désignent le chiffre de la dette sociale contractée par les obligations émises, et non la somme que l'emprunt fournit réellement à la société. On ne doit avoir égard qu'au capital *versé* et non au capital qui existe réellement au moment de l'émission des obligations : le capital versé pourrait être augmenté ou diminué par des bénéfices ou des pertes. D'autre part, il n'y a pas à tenir compte du capital souscrit, s'il n'a pas été versé. Il est très probable aussi qu'il faut entendre le terme *capital versé* dans un sens large, comme comprenant non seulement le numéraire, ce que le mot *versé* semblerait faire croire, mais aussi les apports effectués (2).

Les trois conditions qui suivent se rapportent aux obligations elles-mêmes.

3° Il faut que ces obligations rapportent *3 p. c.* d'intérêt au moins. Si l'intérêt était moindre, la part laissée à l'élément aléatoire serait trop grande.

4° Toutes ces obligations doivent être *remboursables par la même somme*. La loi ne permet donc pas les primes proprement dites, les bénéfices qui sont du domaine exclusif de la loterie.

5° Enfin, le montant de l'annuité, comprenant l'amortissement et les intérêts, doit être *le même pendant toute la durée de l'emprunt*.

En renvoyant le commencement du remboursement du capital à pri-

(1) Namur, ouv. cité, n° 1162. — Guillery, t. II, n°s 808 et 809.

(2) Séance de la Chambre des représentants du 8 avril 1870. — Namur, n° 1165. — Guillery, t. II, n° 821.

Digitized by Google

mes à une époque très éloignée, on priverait le porteur d'obligations d'une grande partie de la chose sur laquelle il croit pouvoir compter. Il ne faut pas, au surplus, qu'une société fasse des emprunts lorsqu'elle ne peut pas immédiatement faire face au service de l'intérêt augmenté d'une somme d'amortissement ordinairement très légère (1/4 p. c. en moyenne).

377. Du remboursement de ces obligations en cas de liquidation. — L'article 69 porte :

« En cas de liquidation, ces obligations ne seront admi-
« ses au passif que pour une somme totale égale au capital
« qu'on obtiendra en ramenant à leur valeur actuelle, au
« taux de 5 p. c., les annuités d'intérêts et d'amortissement
« qui restent à échoir. Chaque obligation sera admise
« pour une somme égale au quotient de ce capital, divisé
« par le nombre des obligations non encore éteintes. »

Cette disposition, dont le but est de respecter les droits légitimes des obligataires, sans leur donner une position privilégiée aux dépens des autres créanciers, n'est que l'application à un cas spécial de l'article 117, disant que les liquidateurs d'une société doivent payer toutes les dettes « proportionnellement et sans distinction entre les dettes exigibles et les dettes non exigibles, sous la déduction de l'escompte de celles-ci. »

Soit, par exemple, une annuité fixe de 100.000 francs destinée à servir l'intérêt et l'amortissement de 5.000 obligations, et supposons que le prêt doive encore durer soixante ans : chaque obligation équivaudra à une annuité de 20 francs payable pendant soixante ans. Mais cette valeur des obligations, à un moment donné, variera suivant le taux de l'intérêt annuel : en effet, l'annuité fixe comprenant à la fois l'amortissement et l'intérêt, plus ce dernier sera élevé, moins celui-là le sera ; donc, moins le sera le capital de l'obligation, lequel seul doit être remboursé, eu égard à sa valeur actuelle.

Or, le législateur, pour la détermination de la valeur du capital au moment du remboursement, a cru raisonnable

Digitized by Google

de fixer le taux de l'intérêt, c'est-à-dire de l'escompte à déduire, à 5 p. c. Donc, la dette de la société comprenant le capital à rembourser des obligations non encore éteintes et les coupons d'intérêts à échoir jusqu'au remboursement, on fera sur l'ensemble de ces dettes l'opération d'escompte qui consiste à les ramener *à leur valeur actuelle* ; puis, il ne restera plus qu'à diviser cette valeur par le nombre des obligations à éteindre.

La disposition que nous venons d'expliquer s'applique à tous les cas de liquidation. On avait proposé de la restreindre au cas de faillite ; mais cette proposition a été rejetée. En effet, si ce mode de paiement n'était pas adopté dans les autres cas de liquidation, il faudrait, ou bien payer les dettes successivement à leur échéance, ce qui pourrait obliger parfois à des liquidations d'une durée de quatre-vingts ans ; ou bien rembourser immédiatement ces obligations à leur valeur nominale, sans déduction de l'escompte, ce qui serait faire un cadeau véritable aux obligataires au détriment des autres intéressés. Toutefois, il a été reconnu que, en cas de liquidation volontaire, il est libre aux obligataires de ne pas se prévaloir de cette disposition et d'attendre, pour leur remboursement, le résultat du tirage au sort.

378. Droits des porteurs d'obligations. — Comme les actionnaires, les porteurs d'obligations ont le droit de prendre connaissance du bilan et du compte des profits et pertes, déposés au siège social quinze jours avant l'assemblée générale. « Les porteurs d'obligations, dit l'arti-« cle 70, ont le droit de prendre connaissance des pièces « déposées en conformité de l'article 63. »

La loi a été plus loin : ayant égard à la nature spéciale de la société anonyme, elle leur a accordé un droit d'immixtion dans l'administration du patrimoine de leur débiteur, dont ne jouissent pas les créanciers en matière ordinaire ; le même article ajoute en effet : « Ils peuvent assister

Digitized by Google

« aux assemblées générales, mais avec voix *consultative* « seulement. »

§ 9. — De la durée et de la dissolution des sociétés anonymes.

379. Principes généraux. — « Les sociétés ano- « nymes qui ont pour objet l'exploitation d'une concession « accordée par le gouvernement peuvent être formées pour « la durée de la concession. »

« La durée des autres sociétés ne peut excéder *trente ans*. « S'il est stipulé une durée plus longue, elle est réduite à ce « terme (art. 71). » Mais la loi laisse toujours un moyen de ne pas abandonner une entreprise avantageuse : « La société « peut être successivement prorogée dans les formes pres- « crites pour les modifications aux statuts, pour un nou- « veau terme *expirant dans les trente ans de la proroga- « tion* (art. 71, § 3). »

Cette prorogation étant un changement au contrat primitif, doit donc, sauf disposition contraire dans ce contrat, être soumise aux formes spéciales des modifications aux statuts.

La loi fait une exception au principe relatif à la durée des sociétés anonymes, pour les sociétés qui ont pour objet l'exploitation d'une concession accordée par le gouvernement. Ainsi, les chemins de fer, les canaux et les routes sont généralement concédés pour quatre-vingt-dix ans ; les mines le sont jusqu'à épuisement. On ne pouvait soumettre ces entreprises, comportant d'ordinaire des travaux longs et considérables, à des limites qui eussent empêché de recueillir tout le fruit des concessions.

380. De la dissolution pour diminution du capital ou du nombre des associés. — La loi prend une mesure très sage destinée à prévenir la ruine complète de la société au cas où son capital aurait subi une diminution considérable :



Digitized by Google

« En cas de perte de la moitié du capital social, les ad-
« ministrateurs doivent soumettre à l'assemblée générale la
« question de dissolution de la société (art. 72). »

Remarquons qu'il s'agit ici d'apporter une modification aux statuts en dissolvant la société avant le terme fixé. Donc, il faut que les convocations aient mis cet objet à l'ordre du jour, que ceux qui assistent à la séance réunissent au moins la moitié du capital social, et que la décision réunisse les trois quarts des voix (v. l'art. 59 au nº 369).

Cependant, quand les pertes atteignent certaines proportions, la loi se montre plus favorable à la dissolution.

« Si la perte, continue l'art. 72, atteint les trois quarts du
« capital, la dissolution pourra être prononcée par les
« actionnaires possédant *un quart des actions représentées*
« *à l'assemblée.* »

Comme il s'agit encore ici d'une modification aux statuts, l'assemblée générale doit être composée comme le veut l'art. 59, mais les 3/4 des voix, prescrites par l'alinéa final de cet article, ne sont plus requises pour la dissolution: celle-ci peut être prononcée par les actionnaires possédant un quart des actions représentées à l'assemblée.

II. « La dissolution *doit* être prononcée sur la demande
« de tout intéressé lorsque six mois se sont écoulés depuis
« l'époque où le nombre des associés a été réduit à moins
« de sept (art. 73.) »

Nous avons déjà mentionné cette disposition (nº 353).

Toute dissolution prononcée avant le terme de la société doit être publiée (art. 12 et 7).

## *Section V.*

## *Des Sociétés en commandite par actions.*

381. CARACTÈRES DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS. — « La société en commandite par actions,
« dit l'art. 74, est celle que contractent un ou plusieurs

Digitized by Google

« associés responsables et solidaires avec des *actionnaires* « qui n'engagent qu'une mise déterminée. »

Ainsi la différence caractéristique entre la commandite simple et la commandite par actions consiste dans la nature du titre des commanditaires. Ces derniers sont ici des actionnaires, pouvant librement céder leurs droits à d'autres, comme les actionnaires des sociétés anonymes. Mais cette différence est capitale. En effet, la société en commandite simple est surtout une association de personnes qui se connaissent, qui se sont réunies par suite de la confiance qu'elles s'inspiraient mutuellement; tous les associés figurent dans l'acte, et la mort de l'un deux entraîne la dissolution de l'association. Cette société ne diffère guère de la société en nom collectif que parce que les obligations de certains de ses membres sont limitées. La commandite par actions, au contraire, ne se limite pas à des rapports privés; elle fait appel à des capitaux disséminés dans le public, et le personnel de ses associés, hormis les commandités, peut se renouveler entièrement sans que la société en soit affectée. Elle fait donc partie d'un tout autre groupe de sociétés : les sociétés par actions; et c'est pourquoi notre loi en a fait l'objet d'une section spéciale, qu'elle a placée à la suite de la section relative aux sociétés anonymes, dont la commandite emprunte les principales règles.

« La société en commandite par actions existe sous une « raison sociale qui ne comprendra que le nom d'un ou « plusieurs associés responsables (art. 75). » Nous avons donné la même règle pour la commandite simple. Le nom d'un actionnaire ne peut donc faire partie de la raison sociale.

« Il peut y être ajouté une dénomination particulière ou « la désignation de l'objet de son entreprise. » Cette dénomination ou désignation n'est donc pas obligatoire ici, comme dans la société anonyme. Mais « si la société « prend une dénomination particulière, dans tous les actes, « factures, annonces, publications et autres pièces, on doit

Digitized by Google

« trouver la dénomination sociale précédée ou suivie de ces « mots : *Commandite par actions* » (art. 83). Nous avons mentionné une obligation analogue pour les sociétés anonymes.

382. RÈGLES DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS. — L'article 76 énonce un principe très important :

« Les dispositions relatives aux sociétés anonymes sont « applicables aux commandites par actions, sauf les modi- « fications indiquées dans la présente section. »

La commandite par actions est soumise au principe fondamental de la commandite simple, en ce sens que, à côté d'associés solidairement et indéfiniment responsables, on en trouve d'autres dont la responsabilité est limitée. Mais, pour le surplus, on lui applique les règles de la société anonyme, sauf quelques modifications qui résultent de la nature de l'association dont nous parlons ici. Ces différences sont indiquées aux articles qui suivent. Il nous suffira de les mentionner :

1° « Les associés gérants sont nécessairement indiqués « dans l'acte constitutif et sont responsables comme fonda- « teurs de la société (art. 77). » Dans les sociétés anonymes, les administrateurs sont nommés par l'assemblée genérale, sauf que, pour la première fois, ils peuvent l'être par l'acte constitutif (art. 45); d'autre part, ils ne sont, comme les actionnaires, tenus que jusqu'à concurrence de leur mise. Dans la commandite, les gérants sont responsables indéfiniment et solidairement ; c'est pourquoi la loi veut qu'ils soient indiqués dans l'acte constitutif et qu'ils soient responsables comme fondateurs. De ce qu'ils sont responsables comme fondateurs, il suit qu'il faut leur appliquer la disposition de l'art. 34, qui déclare les fondateurs responsables de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites pour les actes de souscriptions, etc. (n° 356).

Il peut y avoir dans la commandite par actions, comme aussi dans la commandite simple, des associés indéfiniment

Digitized by Google

responsables et n'ayant pas la gestion des affaires sociales ; ces associés ne sont pas gérants ; donc, ils ne sont pas nécessairement responsables comme fondateurs, à moins que, en fait, ils n'aient réellement cette qualité.

Quand la société en commandite par actions se forme par voie de souscriptions, il suffit que les gérants soient désignées dans le procès-verbal dont parle l'art. 32 (nº 354). (1)

2º « Les actions sont signées par les gérants et par deux « commissaires. La signature de l'*un* des gérants et de l'*un* « des commissaires doit être manuscrite. Les autres peuvent « être apposées au moyen d'une griffe (art. 78). »

Cette disposition ne peut être applicable qu'aux actions au porteur. (2)

3º « La gérance de la société appartient à des associés « désignés par les statuts et dont les droits sont aussi fixés « par les statuts (art. 79). »

S'il y a plusieurs associés commandités, tous ont, en principe, le droit de gérer ; mais les statuts peuvent, d'après le droit commun, ne donner la gestion qu'à l'un d'eux ou à quelques-uns seulement. Leurs droits sont *fixés par les statuts*, dit l'art. 79. A défaut de disposition contraire, ils peuvent faire tous les actes d'administration.

4º « La surveillance de la société doit être confiée à trois « commissaires au moins (art. 80). » La loi se montre plus sévère ici que pour les sociétés anonymes, où elle n'exige rigoureusement qu'un commissaire.

Puisque la loi ne le dit pas, il est probable que, dans la société en commandite, les commissaires ne doivent pas nécessairement être actionnaires. En effet, il en est ainsi dans les sociétés anonymes, aux règles desquelles renvoie l'art. 76 ci-dessus cité.

De même, il faut décider qu'ils doivent être nommés

(1) Namur, ouv. cité, nº 1193. — Guillery, t. II, nº 867.
(2) Guillery, t. II, nº 871. — Namur, nº 1195.



Digitized by Google

d'abord par l'acte constitutif, puis par l'assemblée générale (art. 54).

5° « Le conseil de surveillance peut donner ses avis sur les « affaires que les gérants lui soumettent et autoriser les « actes *que les statuts lui ont réservés* » (art. 81).

Ainsi, outre son droit illimité de surveillance et de contrôle, semblable à celui des commissaires des sociétés anonymes, le conseil de surveillance des sociétés en commandite peut donner certains avis sur la gestion, sans engager sa responsabilité indéfiniment. Nous devons rapprocher cette disposition de celle de l'article 22 (n° 348), qui, après avoir défendu à l'associé commanditaire, dans la commandite simple, de faire aucun acte de gestion, ajoute que les avis et conseils, et les autorisations données au commandité pour les actes qui sortent de ses pouvoirs, n'engagent pas le commanditaire. Ici, il ne peut être question de prendre à chaque instant conseil de tous les commanditaires : ce sont donc les commissaires qui les représenteront.

6° « L'actionnaire qui prend la signature sociale *autrement* « *que par procuration* ou dont le nom figure dans la raison « sociale devient, *vis-à-vis des tiers*, solidairement respon- « sable des engagements de la société (art. 81, § 2). »

Cette disposition est analogue à celle que nous avons mentionnée à propos de la commandite simple, quant à la responsabilité des commanditaires qui s'immiscent dans la gérance. Mais elle consacre une différence importante en faveur de la société qui nous occupe ici : tandis que, dans la commandite simple, l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, *même en vertu de procuration* (art. 22), l'actionnaire de la commandite par actions peut, en vertu d'une procuration, prendre la signature sociale. On a voulu par là permettre de prendre un directeur sans lui imposer une responsabilité indéfinie et solidaire, par suite de la circonstance qu'il serait propriétaire de quelques actions. La responsabilité des commandités suffit. Il n'existe aucune raison de n'autoriser les gérants à prendre un

Digitized by Google

directeur qu'en dehors des actionnaires, et il n'y a pas plus de danger à laisser un actionnaire prendre part aux affaires sociales dans la commandite par actions que dans la société anonyme.

L'actionnaire qui prend la signature sociale en vertu d'une procuration donnée par les gérants fera connaître ce mandat aux tiers, pour éviter toute erreur, sinon il s'exposerait à être déclaré solidairement responsable, vis-à-vis des tiers, des engagements sociaux.

« 7° Sauf disposition contraire des statuts, l'assemblée « générale des actionnaires ne fait et ne ratifie les actes qui « intéressent la société à l'égard des tiers ou qui modifient « les statuts, *que d'accord avec les gérants.* »

« Elle représente les actionnaires vis-à-vis des gérants (art. 82). »

On comprend aisément le motif de cette nécessité de l'accord avec les gérants. En ce qui concerne les actes modifiant les statuts, tels que des appels de fonds, des changements dans le personnel, etc., le texte n'a pas besoin d'explications : l'ensemble des associés ayant créé le contrat social, cet ensemble seul peut le modifier.

Mais la loi est obscure lorsqu'elle parle « des actes intéressant la société à l'égard des tiers. » Cette expression est trop générale ; elle ne peut se rapporter qu'à ces actes qui, par leur importance, sortent des pouvoirs des gérants, comme l'aliénation d'immeubles, la dation d'hypothèque, etc., et que les statuts n'ont pas spécialement réservés à l'autorisation du conseil de surveillance.

Cependant, les statuts peuvent déroger à ces principes en étendant ou en restreignant les pouvoirs du gérant ou de l'assemblée : c'est ce qu'exprime le commencement de l'article 82.

8° « *Sauf stipulation contraire*, la société prend fin par « la mort du gérant (art. 84). » C'est le droit commun.

« Les commissaires peuvent, *s'il n'y est autrement* « *pourvu par les statuts*, désigner, dans le cas de décès,

Digitized by Google

« d'incapacité légale ou d'empêchement du gérant, un admi-
« nistrateur, actionnaire ou non, qui fera les actes urgents
« et de simple administration, jusqu'à la réunion de l'assem-
« blée générale (art. 84, § 2). » Nous avons vu que, dans la commandite simple, c'est le président du tribunal civil qui est chargé de nommer un administrateur provisoire (n° 348).

« L'administrateur, continue l'article 84, dans la quin-
« zaine de sa nomination, convoquera l'assemblée générale
« suivant le mode déterminé par les statuts. »

« Il n'est responsable que de l'exécution de son mandat. »

## *Section VI.*
## *Des sociétés coopératives.*

### § 1er. — De la nature et de la constitution des sociétés coopératives.

383. Caractères et organisation. — Le but spécial de la société coopérative est de permettre aux membres des classes laborieuses de réunir leurs modestes capitaux, leur travail ou leurs garanties individuelles de solvabilité, pour exercer une industrie en commun, pour s'assurer mutuellement le crédit dont ils ont besoin, pour se procurer à des conditions avantageuses les choses nécessaires à la subsistance, etc.

Notre loi sur les sociétés est la première qui ait, chez nous, régi cette institution, de date encore récente. L'Angleterre, l'Allemagne et la France avaient déjà, quelque temps avant nous, une législation sur la matière.

Au cours des travaux d'où est sortie la loi de 1873, on trouva d'abord qu'il n'était pas nécessaire de donner une forme spéciale à la société coopérative et que le but de cette association pouvait être réalisé à l'aide des formes des autres sociétés. On proposa ensuite d'inscrire dans la loi certaines dispositions permettant, en faveur de l'association dont il s'agit, de déroger aux règles des sociétés déjà existantes. Enfin, on résolut de reconnaître la société coopérative comme une espèce particulière, et de lui consacrer une section spéciale.

Digitized by Google

Deux grands principes ont guidé notre législateur en cette matière : la plus grande liberté possible des parties, jointe à la publicité la plus étendue dans l'intérêt des tiers (1).

L'article 85 définit la société coopérative : « La société « coopérative est celle qui se compose d'associés dont le « nombre ou les apports sont variables et dont les parts « sont incessibles à des tiers. »

Ainsi, trois caractères distinguent cette espèce d'association :

1° La *variabilité du nombre des associés*, nombre qui peut augmenter ou diminuer sans porter atteinte au pacte social.

2° La *variabilité des apports* : dans toute autre société, le capital est fixe, et si on veut l'augmenter, on doit se soumettre aux conditions de délibération et de publicité requises pour les changements aux statuts sociaux. Ici, le capital est mobile à cause de la constitution même de l'association.

3° *L'incessibilité des parts* à des tiers. La société coopérative est essentiellement une association de personnes et non de capitaux ; l'associé ne peut céder ses droits, comme dans les sociétés par actions, sans l'intervention de la société. Pour transmettre à un tiers ses droits sociaux, l'associé doit donc d'abord se retirer avec les formalités exigées, et ensuite le tiers doit satisfaire aux conditions de l'admission.

La loi dit que les parts sont incessibles à *des tiers*. Il faut en conclure qu'elles sont cessibles à d'autres associés. Mais cette cession ne sera admise que si les statuts l'autorisent.

384. DE LA FORME DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES : — « La société coopérative n'existe pas sous une raison

(1) On lira avec intérêt les rapports faits sur l'organisation des sociétés coopératives en France et en Allemagne, par M. le prof. WAELBROECK, à l'occasion de la confection de la loi belge.

Digitized by Google

« sociale ; elle est qualifiée par une *dénomination particu-* « *lière.* »

« La société doit être composée de *sept personnes* au « moins. »

« Elle est administrée par un ou par plusieurs manda- « taires, *associés ou non associés*, qui ne sont responsables « que du mandat qu'ils ont reçu (art. 86). »

385. INDICATIONS QUE DOIT CONTENIR L'ACTE CONSTITUTIF. — « L'acte constitutif de la société doit déter- « miner, *à peine de nullité*, les points suivants :

« 1° La dénomination de la société, son siège ;

« 2° L'objet de la société ;

« 3° La désignation précise des associés ;

« 4° La manière dont le fonds social est *ou sera ultéri-* « *eurement formé* et son *minimum* (art. 87). »

La loi exige les dispositions ci-dessus dans les statuts à peine de nullité (1), parce qu'elle ne pouvait y suppléer elle-même. Nous allons mentionner une série d'autres indications que les statuts sont également appelés à renfermer, mais dont le défaut n'a pour résultat que de soumettre les associés aux prescriptions de la loi.

Du n° 4 de l'article que nous venons de reproduire, il résulte que la société peut commencer ses opérations sans qu'aucun versement ait été effectué. Une simple promesse de versement suffit.

386. DES POINTS FONDAMENTAUX DE L'ORGANISATION DE LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE. — Les deux articles qui suivent indiquent les principaux points de l'organisation des sociétés coopératives, sur lesquels la loi laisse une

(1) D'après M. NAMUR, cette nullité ne peut être opposée par les associés aux tiers, et, entre les associés, elle n'opère qu'à partir de la demande tendant à la faire prononcer (ouv. cité, n° 1232). — M. GUILLERY se prononce en sens contraire.

Digitized by Google

grande liberté aux contractants, et qu'elle ne règle elle-même que dans le cas où les statuts sociaux gardent le silence.

L'article 88 porte :

« L'acte indiquera en outre :

« 1° La durée de la société, qui ne peut excéder *trente* « *ans;*

« 2° Les conditions d'admission, de démission et d'ex- « clusion des associés et les conditions de retrait de verse- « ments ; »

« 3° Comment et par qui les affaires sociales seront admi- « nistrées et contrôlées et, s'il y a lieu, le mode de nomina- « tion et de révocation du gérant, des administrateurs « et des commissaires, l'étendue de leur pouvoir et la durée « de leur mandat ; »

« 4° Les droits des associés, le mode de convocation, la « majorité requise pour la validité des délibérations, le « mode de votation ; »

« 5° La répartition des bénéfices et des pertes ; »

« 6° L'étendue de la responsabilité des associés, s'ils sont « tenus des engagements de la société, *solidairement ou* « *divisément, sur tout leur patrimoine ou jusqu'à concur-* « *rence d'une somme déterminée seulement.* »

L'art. 89 ajoute :

« A défaut de dispositions sur les points indiqués en « l'article précédent, ils seront réglés comme suit : »

« 1° La société dure *dix ans ;* »

« 2° Les associés peuvent se retirer de la société ; ils ne « peuvent en être exclus que *pour inexécution du con-* « *trat ;* l'assemblée générale prononce les exclusions et les « admissions et autorise les retraits de versements ; »

« 3° La société est gérée par un administrateur et sur- « veillée par trois commissaires, nommés de la même « manière que dans les sociétés anonymes ; »

« 4° Tous les associés peuvent voter dans l'assemblée « générale ; ils ont voix égale ; les convocations se font « par lettre recommandée, signée de l'administration ; les

Digitized by Google

« résolutions sont prises en suivant les règles indiquées pour « les sociétés anonymes; »

« 5° Les bénéfices et les pertes se partagent chaque année, « *par moitié par parts égales* entre les associés, et *par* « *moitié à raison de leur mise*; »

« 6° Les associés sont tous solidaires. »

A propos des nos 2 de ces deux articles, nous ferons remarquer combien est large à l'égard des associés la disposition qui permet d'autoriser la reprise des apports. Ainsi, bien que la société fût en perte, il se pourrait que chacun pût se retirer en emportant sa mise. Il resterait certes responsable pendant cinq ans (art. 98, n° 390); mais cette obligation personnelle ne vaut pas la garantie pécuniaire que conserveraient les créanciers si le versement devait rester dans la caisse sociale. Les tiers ne trouveraient une compensation à ce désavantage que dans le cas où la solidarité des associés serait stipulée, ou prescrite par la loi à défaut d'une disposition statutaire.

Nous devons appeler l'attention sur les nos 6 des articles cités. Nous en rapprocherons le dernier paragraphe de l'article 86 : « Les associés peuvent s'engager *solidairement* « *ou divisément, indéfiniment ou jusqu'à concurrence d'une* « *certaine valeur.* »

Une question beaucoup discutée entre ceux qui se sont occupés de la coopération, c'est la question de savoir quel doit être le degré de responsabilité des associés. D'après les uns, la responsabilité illimitée et solidaire est une condition première de prospérité pour les associations coopératives; elle est aussi seule en rapport avec la nature de ces associations; car le crédit des coopérateurs repose, non sur des capitaux, mais avant tout sur des garanties morales. Donc, il ne peut leur appartenir, pas plus que dans la société en nom collectif, de diviser leur responsabilité ou de la limiter à une certaine somme. Telle est l'opinion du promoteur de la coopération en Allemagne, M. Schultze-Delitsch.

D'autres admettent la limitation et la division de la responsabilité, se basant sur ces considérations que l'individualité des associés ne constitue pas l'élément essentiel d'une association dont les membres changent, augmentent ou diminuent sans contrarier en rien l'existence de la

Digitized by Google

société ; et que, quand, à raison du nombre des associés, chacun d'eux ne peut plus gérer ni même surveiller les affaires communes, la solidarité absolue ne résulte plus de la nature des choses, mais ne peut être qu'une disposition introduite pour renforcer le crédit de la société et pour rendre celle-ci plus attentive aux mérites des membres à admettre, à la conduite des associés, à la bonne administration des gérants. Cependant, on demande que, dans le cas de responsabilité limitée et divisée, une partie au moins du capital soit effectivement versée avant l'ouverture des opérations.

Le législateur belge a été plus loin : il a décidé, non seulement qu'une société coopérative peut exister avec une responsabilité divisée et limitée de ses membres, mais même qu'elle a le droit de commencer ses opérations sans qu'il y ait un versement quelconque en espèces sur les engagements contractés. Il n'a pas voulu, en imposant la solidarité et la responsabilité illimitée, entraver le mouvement coopératif. Son vœu est que les associés adoptent une responsabilité solidaire illimitée : à défaut de stipulation sur cet objet, la solidarité existera ; mais les associés peuvent s'en affranchir par une clause des statuts.

387. REGISTRE A TENIR PAR LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES ET TITRES CONSTATANT LE DROIT DES ASSOCIÉS. — L'article 90 prescrit la tenue d'un registre spécial, assimilé aux autres livres que la loi impose aux commerçants. Ce registre peut être tenu sur papier libre :

« *Toute société coopérative doit tenir un registre con-* « *tenant* à sa première page *l'acte constitutif* de la société « et indiquant à la suite de cet acte : 1° les noms, profes- « sions et demeures des sociétaires ; 2° la date de leur « admission, de leur démission ou de leur exclusion ; 3° le « compte des sommes versées ou retirées par chacun « d'eux. »

« Ce livre sera coté, parafé et visé, soit par un des juges « du tribunal de commerce, soit par le bourgmestre de la « commune, et sans frais. »

« Le parafe pourra être remplacé par le sceau du tribu- « nal ou de l'administration communale. »

« La mention des retraits de mise est *signée par le société-* « *taire qui les a opérés.* »

« L'art 99 s'occupe du titre qui constate le droit de



Digitized by Google

« l'associé : Les droits de chaque associé sont représentés « par un titre nominatif, qui porte la dénomination de la « société, les nom, prénoms, qualité et demeure du titulaire, « la date de son admission, le tout signé par le titulaire et « par celui qui a la gestion et la signature sociale. »

« Il mentionne, par ordre de date, les versements et les « retraits de sommes par le titulaire. Ces annotations sont, « selon le cas, signées par le représentant de la société ou « par le titulaire et valent quittance. »

« Il contient les statuts de la société. »

« Il est exempt du timbre et de l'enregistrement. »

Le titre est habituellement un livret.

§ 2. — Des changements dans le personnel et du fonds social.

388. Admissions, démission, exclusion des associés. — *A*. L'admission des associés se fait dans une forme très simple :

« L'admission des sociétaires est constatée par l'apposi- « tion de leur signature, précédée de la date, en regard de « leur nom, sur le registre de la société (art. 91). »

Pour les membres qui ne sauraient pas signer, il faut, ou un acte de société fait dans la forme authentique, ou une procuration en brevet, qui restera annexée au registre (1).

*B*. « Lorsque les statuts donnent aux associés le droit de se « retirer, ils ne peuvent, dit l'art. 92, donner leur démission « que *dans les six premiers mois* de l'année sociale. »

Cette disposition a pour but d'éviter une mobilité trop grande dans les engagements sociaux.

« La démission est constatée par la mention du fait sur « le titre de l'associé, et sur le registre de la société, en « marge du nom du démissionnaire. »

« Ces mentions sont datées et signées par l'associé et par

(1) Rapport de M. Guillery, 24 mars 1870.

Digitized by Google

« celui qui a la gestion et la signature sociale (art. 93). »

« Si le gérant, dit l'art. 94, refuse de constater la démission, « elle est reçue au greffe de la justice de paix du siège social. »

Il ne semble pas que le greffier ait le droit d'exiger une constatation du refus du gérant.

« Le greffier en dresse procès-verbal et en donne connais- « sance à la société par lettre recommandée, envoyée dans « les vingt-quatre heures. »

« Le procès-verbal est sur papier libre et enregistré « gratis. »

*C.* Nous avons vu que les statuts peuvent déterminer les causes d'exclusion de la société : ainsi, on peut stipuler que les membres qui ne réunissent plus les conditions voulues de moralité ou de bonne entente nécessaires à des associations de ce genre, seront exclus. A défaut de dispositions à ce sujet, l'exclusion ne peut avoir lieu que pour inexécution du contrat. C'est généralement l'assemblée générale qui prononce l'exclusion. Quant à sa forme, l'article 95 déclare que :

« L'exclusion de la société résulte d'un procès-verbal « dressé et signé par le gérant. Ce procès-verbal relate les « faits établissant que l'exclusion a été prononcée confor- « mément aux statuts ; il est transcrit sur le registre des « membres de la société et copie conforme en est adressée « au sociétaire exclu, dans les deux jours, par lettre « recommandée. »

389. DROITS DE L'ASSOCIÉ DÉMISSIONNAIRE, EXCLU, DÉCÉDÉ, FAILLI OU INTERDIT. — Puisque les changements dans le personnel n'influent pas sur l'existence de l'association, on comprend aisément que l'associé démissionnaire ou exclu ne puisse demander la liquidation. L'art. 96, modifié par la loi du 22 mai 1886, dit donc :

« L'associé démissionnaire ou exclu ne peut provoquer « la liquidation de la société : il a droit à recevoir sa part « telle qu'elle résultera du bilan de l'année sociale pendant

Digitized by Google

« laquelle la démission a été donnée ou l'exclusion pronon-
« cée. »

D'après la loi de 1873, la part de l'associé démissionnaire ou exclu était réglée d'après le dernier bilan avant sa démission. Or, s'en rapporter ainsi au bilan antérieur à la sortie, c'est permettre à l'associé qui connaît et prévoit des pertes dans l'exercice en cours, de s'assurer une part plus forte que celle qui lui revient. Ensuite, il pourrait arriver que des tiers fissent des avances de fonds à une société coopérative à raison de la solvabilité de certains actionnaires qui la patronnaient, mais qui ont quitté la société au moment de ce prêt ; ces tiers pourraient donc être lésés par le système ancien. A présent, ils peuvent toujours vérifier à l'aise la composition de la société avec laquelle ils contractent ; car les associés ne peuvent donner leur démission que dans le premier semestre de l'année sociale et ils restent tenus jusqu'à la fin de cette année.

Ajoutons ici que, si l'associé est obligé de payer des dettes contractées après la sortie de sa société, auxquelles il n'a participé en rien, il aura un recours de ce chef contre la société.

L'article 97 est ainsi conçu :

« En cas de décès, de faillite, de déconfiture ou d'inter-
« diction d'un associé, ses héritiers, créanciers ou repré-
« sentants recouvrent sa part de la manière déterminée par
« l'article 96.

« Ils ne peuvent provoquer la liquidation de la société. »

Ainsi, la société coopérative n'est pas, comme les sociétés ordinaires, dissoute par la mort, la faillite ou l'interdiction d'un associé. D'autre part, tandis que, dans les sociétés par actions, les parts peuvent être transférées à d'autres, mais restent dans la société jusqu'à sa dissolution, le membre d'une société coopérative reprend sa part en cas de sortie volontaire ou d'exclusion. C'est pourquoi les héritiers, créanciers ou représentants de l'associé décédé, failli ou interdit ne peuvent provoquer la liquidation de la société, mais peuvent réclamer la part de l'associé.

Digitized by Google

390. OBLIGATIONS DU SOCIÉTAIRE DÉMISSIONNAIRE OU EXCLU. — « Tout sociétaire démissionnaire ou exclu « reste personnellement tenu, *dans les limites où il s'est « engagé* et pendant *cinq ans*, à partir de sa démission ou « de son exclusion, sauf le cas de prescription plus courte « établie par la loi, *de tous les engagements contractés « avant la fin de l'année dans laquelle sa retraite a été « publiée* (art. 98 modifié par la loi du 22 mai 1886). »

Les mots *dans les limites où il s'est engagé* font allusion à l'étendue que les statuts peuvent donner à ses obligations ; car il a pu s'obliger solidairement ou non, sur tout son patrimoine ou jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

Le Code civil établit, comme nous l'avons vu, des prescriptions de moins de cinq ans : si la société peut, dans un cas donné, invoquer une telle prescription, l'associé le pourra aussi. La loi dit que l'associé démissionnaire ou exclu reste tenu pendant cinq ans des engagements contractés avant la fin de l'année dans laquelle sa retraite a été publiée. Il a été entendu que cette publication résultera suffisamment du fait que le nom du sociétaire exclu ou démissionnaire aura été biffé de la liste des associés qui doit, aux termes de l'art. 105, être déposée au greffe du tribunal de commerce tous les six mois (v. plus loin). Il ne faut donc pas de publication spéciale (1).

391. EXEMPTIONS DE CERTAINS DROITS ACCORDÉES AUX SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES. — La finale de l'art. 99 exempte du timbre et de l'enregistrement le titre représentant les droits des sociétaires (nº 387). La loi du 2 juillet 1875 est venue en outre dispenser les sociétés coopératives de divers droits de timbre, d'enregistrement et de greffe. Voici la teneur de cette loi :

ART. 1er. Sont exempts de la formalité du timbre, les minutes, extraits, copies ou expéditions des actes, procès-verbaux et registres, constatant

(1) Chambre des Représ., séance du 12 mai 1886 (*Annales parlem.*, 1886, p. 1205).

Digitized by Google

la formation de sociétés coopératives, et les rapports ultérieurs de ces sociétés avec les gérants, les liquidateurs et les associés en cette qualité.

L'exemption est limitée aux actes prévus par la loi du 18 mai 1873 et aux procurations données par des associés pour leurs relations avec la société.

Elle cessera de s'appliquer aux actes prescrits par cette loi, si ces actes renferment quelques conventions ou stipulations distinctes.

Art. 2. Sont enregistrés gratis ceux des actes compris dans l'article précédent, qui sont passés devant notaires ou faits au greffe de la justice de paix ou du tribunal de commerce, ainsi que les actes sous seing privé portant formation, modification, dissolution ou mode de liquidation de société.

Les autres actes sous seing privé sont exempts de la formalité de l'enregistrement.

Art. 3. Sont exempts des droits de greffe, les minutes rédigées au greffe du tribunal de commerce et les extraits, copies ou expéditions délivrées par le greffier, de tous actes, procès-verbaux et documents compris dans les deux articles qui précèdent.

. . . . . .

Art. 4. La publication, par la voie du *Moniteur*, des actes relatifs aux sociétés coopératives, dans les cas prévus par la loi du 18 mai 1873, sera faite gratuitement.

392. Droit des créanciers personnels de l'associé. — L'un des principes fondamentaux des sociétés coopératives est que les parts sont incessibles. C'est pourquoi la loi ne permet pas que le créancier personnel d'un associé saisisse la part sociale de son débiteur, tant que la société dure.

« Les créanciers personnels de l'associé ne peuvent sai-
« sir, dit l'art. 100, que les intérêts et dividendes lui reve-
« nant et la part qui lui sera attribuée à la dissolution de la
« société. »

Les intérêts et dividendes revenant à un associé pendant la durée de la société peuvent être saisis immédiatement ; sa part dans le capital ne peut l'être qu'à la dissolution de la société. Mais si l'associé est exclu ou démissionnaire, ses créanciers peuvent saisir sa part telle qu'elle résulte du bilan, dont parle l'art. 96 (n° 389) (1).

(1) Namur, ouv. cité, nos 1262 et 1263.

Digitized by Google

### § 3. — Des mesures dans l'intérêt des tiers.

393. Notions générales. — Les articles 101 à 107 énumèrent une série de mesures de publicité propres à sauvegarder les droits des tiers. (1)

1° « Chaque année, à l'époque fixée par les statuts, l'ad-« ministration dresse un inventaire dans la forme prescrite « par l'art. 62 (la forme prescrite aux sociétés anonymes). »

« Un fonds de réserve sera formé de la manière déterminée « par ledit article (art. 101). »

2° « Le bilan sera déposé, dans la quinzaine après son « approbation, au greffe du tribunal de commerce du siège « de la société (art. 104). »

Ainsi, il ne faut que le dépôt du bilan, et sa publication n'est pas exigée.

3° « Celui ou ceux qui gèrent la société devront déposer « tous les six mois, au même greffe, une liste indiquant par « ordre alphabétique les noms, professions et demeures de « tous les associés, datée et certifiée véritable par les signa-« taires. »

« Ceux-ci (les gérants) seront responsables de toute fausse « énonciation dans lesdites listes (art. 105). »

Il résulte des discussions que ces listes peuvent être imprimées.

4° « Dans les huit jours de leur nomination, les gérants « doivent déposer au greffe du tribunal de commerce un « extrait de l'acte constatant leur pouvoir. Ils doivent « donner leur signature en présence du greffier, ou la faire « parvenir au greffe dans la forme authentique (art. 106). »

L'article 107 consacre le droit des tiers à prendre connaissance des différentes pièces mentionnées ci-dessus :

« Le public est admis à prendre *gratuitement* connais-« sance des listes des membres, des actes conférant la

(1) *Annales parlem.*, 1886, p. 1205.

Digitized by Google

« gérance et des bilans. *Chacun peut en demander copie* « sur papier libre, moyennant payement des frais de « greffe. »

5° « Dans tous les actes, factures, annonces, publications « et autres pièces émanées des sociétés coopératives, on doit « trouver la dénomination sociale précédée ou suivie immé- « diatement de ces mots, écrits lisiblement et en toutes « lettres : SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE (art. 102). »

Cette disposition a surtout pour but d'empêcher toute confusion de la société coopérative avec la société anonyme.

« Toute personne, dit l'article 103, qui interviendra pour « une société coopérative dans un acte où la prescription « de l'article précédent ne sera pas remplie, pourra, suivant « les circonstances, être déclarée personnellement respon- « sable des engagements qui y sont pris par la société. »

## *Section VIII* (1).

## *De la liquidation des sociétés.*

394. DE LA SITUATION D'UNE SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION. — En droit strict, la dissolution d'une société met fin à l'existence de l'être moral dans lequel elle se personnifiait, et le remplace par une simple communauté : chaque associé est, dès lors, copropriétaire des choses sociales ; les actions devraient être formées directement et personnellement par les associés ou contre eux ; le mécanisme unique de la société devrait être remplacé par l'intervention multiple de tous les communistes. Mais on comprend les inconvénients d'un semblable état de choses pour les sociétés quelque peu nombreuses. Aussi la loi, pour régulariser une situation qui, dans la jurisprudence antérieurement admise par nécessité, était pleine d'anomalies, déclare

(1) La section VII de la loi traite des associations momentanées et en participation. Nous en avons parlé (n° 345).

Digitized by Google

que « les sociétés commerciales sont, après leur dissolu-
« tion, *réputées exister pour leur liquidation* (art. 111). »

Ainsi, la société a cessé de vivre ; elle ne peut plus faire d'opérations nouvelles ; mais elle reste, jusqu'au partage, un tout moral que la loi ne considère pas encore comme divisé.

Donc, non seulement la société peut encore agir comme telle, en ce qui concerne sa liquidation, mais les tiers peuvent encore exercer leurs actions contre la société envisagée comme un corps moral.

Le second paragraphe de l'article 111 ajoute que « toutes « les pièces émanées d'une société dissoute mentionnent « qu'*elle est en liquidation*. » De la sorte, les tiers sont renseignés sur la nature des actes accomplis par les liquidateurs : cette disposition était d'autant plus nécessaire que ces derniers peuvent, comme nous l'allons voir, être autorisés à continuer l'industrie de la société.

395. DÉTERMINATION DU MODE DE LIQUIDATION ET NOMINATION DES LIQUIDATEURS. — A défaut de conventions spéciales dans les statuts, le droit strict exigerait que tous les associés participassent à la liquidation, et un mandataire ne pourrait en être chargé que de leur consentement unanime. Mais l'application rigoureuse de ces principes est susceptible d'entraîner de grandes difficultés. C'est pourquoi notre loi, considérant la nomination de liquidateurs spéciaux comme stipulée tacitement par tous les associés, déclare à l'article 112 :

« A défaut de convention contraire, le mode de liquida-
« tion est déterminé et les liquidateurs sont nommés par
« l'assemblée générale des associés. Dans les sociétés en nom
« collectif et dans les sociétés en commandite simple, les
« décisions ne sont valablement prises que par l'assenti-
« ment de la *moitié* des associés possédant les *trois quarts*
« de l'avoir social ; à défaut de cette majorité, il est statué
« *par les tribunaux*. »



Digitized by Google

La première partie de cette disposition se rapporte aux sociétés anonymes, aux sociétés en commandite par actions et aux sociétés coopératives, dans lesquelles les décisions dont il s'agit se prennent donc à la simple majorité des membres présents, comme aux assemblées générales ordinaires. La seconde partie s'occupe de deux autres espèces de sociétés : la différence entre ces deux groupes d'associations se justifie parfaitement par leur nature respective.

Le même article ajoute un paragraphe spécial pour le cas où une société est déclarée nulle :

« Dans les cas de nullité de société, les tribunaux peu-
« vent déterminer le mode de liquidation et nommer les
« liquidateurs. »

Car, lorsqu'une société est nulle, les dispositions du contrat relatives à la liquidation, ne pouvaient avoir d'effet.

L'article 113 a pour objet de sauvegarder les droits des tiers, au cas où l'on n'aurait pas nommé de liquidateurs. C'est aux gérants, dont le pouvoir prend fin lors de la dissolution, à faire pourvoir à la liquidation avant de quitter leurs fonctions ; s'ils manquent à ce devoir, les associés peuvent faire procéder à la liquidation de la façon que nous venons de voir. Mais s'ils ne l'ont pas fait, les tiers ne sont pas obligés de former leurs réclamations contre tous les associés individuellement ; et, pour qu'ils puissent actionner la société, la loi lui donne des représentants légaux dans la personne des gérants et des administrateurs. A défaut de nomination de liquidateurs, les associés gérants, dans les sociétés en nom collectif ou en commandite et dans les sociétés coopératives, et les administrateurs dans les sociétés anonymes, seront, à l'égard des tiers, considérés comme liquidateurs.

396. ATTRIBUTIONS ET POUVOIRS DES LIQUIDATEURS. — La mission des liquidateurs et leurs droits sur l'avoir social sont déterminés par les articles 114 à 118. Les intéressés peuvent limiter leurs pouvoirs dans l'acte de nomination.

Digitized by Google

Mais, à défaut de dispositions conventionnelles restreignant leurs droits, notre législateur s'est rangé à l'avis de ceux qui leur accordent des pouvoirs très étendus, sortant des limites ordinaires d'un mandat général. Il a eu surtout en vue de leur permettre d'arriver à une liquidation prompte et complète, et de débarrasser la liquidation de ces entraves et de ces lenteurs si désavantageuses aux intéressés.

D'abord, l'article 114 énonce les actes qu'ils peuvent faire en général :

« A défaut de disposition contraire dans les statuts ou « dans l'acte de nomination, les liquidateurs peuvent « intenter et soutenir *toutes actions* pour la société, *rece-* « *voir tous payements*, donner main-levée avec ou sans « quittance, *réaliser toutes les valeurs mobilières* de la « société, *endosser tous effets de commerce, transiger* (donc « déférer et accepter un serment décisoire) *ou compromettre* « sur toutes contestations. Ils peuvent *aliéner les immeu-* « *bles* de la société *par adjudication publique*, s'ils jugent « la vente nécessaire *pour payer les dettes sociales* ou si le « nombre des associés est *de sept ou plus*. »

On comprend l'utilité que peut avoir une transaction et même, en certains cas, un compromis, pour écarter un procès susceptible d'arrêter la liquidation pendant des années.

Quant à la vente des immeubles, elle rentre dans la mission des liquidateurs, si elle est nécessaire, soit pour satisfaire les créanciers, soit pour faire le partage de l'actif entre un nombre plus ou moins grand d'associés.

L'article suivant énumère les actes qui, à défaut de dispositions contraires dans les statuts ou dans l'acte de nomination, requièrent l'autorisation de l'assemblée générale des associés, donnée avec les majorités requises, suivant les cas, pour la nomination des liquidateurs (n° 395).

« Ils peuvent, mais seulement avec l'autorisation de l'as- « semblée générale des associés, donnée conformément à

Digitized by Google

« l'art. 112, *continuer jusqu'à réalisation l'industrie ou le* « *commerce* de la société, *emprunter* pour payer les dettes « sociales, *créer des effets* de commerce, *hypothéquer* les « biens de la société, les donner en gage, *aliéner ses im-* « *meubles, même de gré à gré, et faire apport de l'avoir* « *social dans d'autres sociétés.* »

Bien qu'ils soient les mandataires des associés, la loi charge les liquidateurs de veiller aux intérêts des créanciers:

« Les liquidateurs peuvent exiger des associés le paye- « ment des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la « société et qui paraissent nécessaires au payement des « dettes et des frais de liquidation (art. 116). »

Le paiement des dettes est réglé par l'article 117:

« Les liquidateurs, sans préjudice aux droits des créan- « ciers privilégiés, payeront toutes les dettes de la société, « proportionnellement et sans distinction entre les dettes « exigibles et les dettes non exigibles, sous déduction de « l'escompte, pour celles-ci. »

« Ils pourront cependant, sous leur garantie personnelle, « payer d'abord les créances exigibles, si l'actif dépasse « notablement le passif ou si les créances à terme ont une « garantie suffisante et sauf le droit des créanciers de « recourir aux tribunaux. »

La loi parle ensuite de la distribution de l'actif aux associés :

« Après le payement ou la consignation des sommes « nécessaires au payement des dettes, les liquidateurs dis- « tribueront aux sociétaires les sommes ou valeurs qui peu- « vent former des répartitions égales; ils leur remettront « les biens qui auraient dû être conservés pour être par- « tagés (art. 118). »

Ainsi, quand, après la liquidation, l'avoir social consiste encore en immeubles ou en biens qui demandent une composition de lots, et qu'il y a lieu de recourir à un partage ordinaire, il n'y a aucune difficulté à remettre aux sociétaires eux-mêmes le soin de procéder à ce partage. Cela ne pourra se présenter que dans les sociétés peu nombreuses.

Digitized by Google

Nous avons vu aussi que, moyennant autorisation spéciale, les liquidateurs peuvent faire apport de l'avoir social dans d'autres sociétés : ainsi une usine peut être reprise par une société ancienne ou nouvelle, et l'apport de cette usine contre des actions de cette société qui seraient distribuées aux associés liquidataires et qu'ils peuvent vendre eux-mêmes, sera parfois un excellent moyen de réalisation (1).

L'art. 118 ajoute :

« Ils peuvent, *moyennant l'autorisation* indiquée en « l'art. 115 (cité ci-dessus), racheter les actions de la société, « soit à la bourse, soit par souscription ou soumission, « auxquelles *tous les sociétaires* seraient admis à par- « ticiper. »

Quand les fonds disponibles sont employés au rachat d'actions, les actionnaires ont le choix, ou d'obtenir immédiatement le prix de leurs actions, ou d'attendre le résultat de la liquidation. Le rachat des actions peut faciliter la liquidation, en diminuant le nombre des copartageants.

397. Responsabilité des liquidateurs. — L'article 119 porte :

« Les liquidateurs sont responsables, *tant envers les tiers* « *qu'envers les associés*, de l'exécution de leur mandat et « des fautes commises dans leur gestion. »

L'article suivant a spécialement pour but d'empêcher que les opérations ne soient trop traînées en longueur :

« Chaque année, les résultats de la liquidation sont sou- « mis à l'assemblée générale de la société, avec l'indication « des causes qui ont empêché la liquidation d'être terminée. « Dans les sociétés anonymes, le bilan est, en outre, « publié. »

Enfin, « lorsque la liquidation sera terminée, dit « l'art. 121, les liquidateurs feront un rapport à l'assemblée

(1) Rapport de M. Pirmez

Digitized by Google

« générale sur l'emploi des valeurs sociales et soumettront « les comptes et les pièces à l'appui. L'assemblée nommera « des commissaires pour examiner ces documents et fixera « une nouvelle réunion dans laquelle il sera statué, après le « rapport des commissaires, sur la gestion des liquida- « teurs.

« La clôture de la liquidation sera publiée conformément « à l'article 10. »

La décharge donnée aux administrateurs n'a pas d'effet à l'égard des tiers; mais la publication de la clôture de la liquidation fera courir contre eux la prescription quinquennale établie par l'art. 127, et dont nous parlerons bientôt.

Aux termes du même article 127, l'action individuelle des associés qui voudraient réclamer contre la décision de l'assemblée générale se prescrit par une année à compter de l'approbation donnée à la gestion des liquidateurs.

## *Section IX*

### *Des actions et prescriptions.*

398. COMMENT ET DANS QUELS CAS LES CRÉANCIERS PEUVENT ACTIONNER PERSONNELLEMENT LES ASSOCIÉS. — Notre loi a réuni dans une même section les dispositions autrefois disséminées, qui concernent les actions judiciaires.

La première question résolue par le législateur belge est celle de savoir comment les droits des tiers contre la société peuvent s'étendre contre les associés. Entre ceux-ci et les tiers s'interpose, en effet, une individualité juridique qui exerce les droits et est tenue des obligations de la société. Cependant, on ne peut admettre que les associés eux-mêmes soient libres de tout lien à l'égard des tiers. Mais il résulte de ce que nous avons vu de la nature des diverses sociétés, que l'être moral n'est pas toujours égale-

Digitized by Google

ment indépendant des personnes des associés. C'est pourquoi la loi fait une distinction.

*a*. Dans la société en nom collectif et dans la commandite simple, l'être moral n'est que la réunion de personnes déterminées, qui s'obligent directement envers les tiers (sauf que, dans la commandite simple, les engagements de certains associés sont limités à une certaine somme). Il en est de même dans la commandite par actions, en ce qui concerne les gérants. C'est pourquoi le tiers qui a traité avec l'une ou l'autre de ces sociétés devait avoir une action directe contre leurs membres. Seulement, il était bon, ne fût-ce que pour éviter des contrariétés de jugements, de ne pas laisser les créanciers actionner les associés isolément avant qu'il ait été statué sur l'obligation contractée par la société elle-même. L'article 122 exige donc que la condamnation de la société précède, ou du moins soit prononcée en même temps que celle de l'associé :

« Aucun jugement à raison d'engagements de la société, « portant condamnation personnelle des associés en nom « collectif ou en commandite simple et des gérants de « commandite par actions, ne peut être rendu avant qu'il y « ait condamnation contre la société. »

*b*. Mais, en ce qui concerne les sociétés anonymes, les sociétés coopératives et les actionnaires des sociétés en commandite par actions, la loi adopte un autre système : ici, il n'y a plus d'associés s'obligeant directement envers les tiers. Donc, on ne peut admettre l'action directe du créancier contre l'actionnaire ou le coopérant. Cependant, le créancier ne peut être privé de tout moyen de contraindre l'associé à faire le versement de capitaux qu'il a promis. Seulement, l'exercice de l'action indirecte de l'article 1166 du Code civil (nº 55) rencontrerait des difficultés, si une disposition spéciale ne le réglait. En effet, les versements sont ordinairement subordonnés à un appel de fonds ; d'ailleurs, les associés poursuivis soutiendront qu'ils ne peuvent être condamnés que si une mesure générale oblige tous les associés à leur

Digitized by Google

versement ; enfin, des créanciers à terme, n'ayant pas encore qualité pour agir en vertu de l'article 1166, peuvent cependant avoir grand intérêt à faire opérer ces versements : tel serait le cas où beaucoup d'actionnaires solvables se retireraient et pourraient atteindre la prescription quinquennale avant que les créances dont nous parlons ne fussent exigibles (1).

C'est par suite de ces considérations que la loi règle deux demandes que peuvent former les créanciers : la première, tendant à faire décréter un appel de fonds, peut être faite par des créanciers à terme ; la seconde, qui est l'action indirecte contre les associés, suppose une créance exigible :

« Les créanciers peuvent, *dans toutes les sociétés*, faire « décréter par la justice les versements stipulés aux statuts « et qui sont nécessaires *à la conservation de leurs droits ;* « la société peut écarter l'action *en remboursant leur* « *créance, à sa valeur, après déduction de l'escompte.* »

« Les gérants ou administrateurs sont personnellement « obligés d'exécuter les jugements rendus à cette fin. »

« Les créanciers peuvent exercer, *conformément à l'art.* « *1166 du Code civil*, contre les associés ou actionnaires, « les droits de la société quant aux versements à faire et « qui sont exigibles en vertu des statuts, de décision sociale « ou de jugements (art. 123). »

Il résulte des discussions qui ont eu lieu à la Chambre des représentants que l'escompte à déduire conformément au premier alinéa de cet article est de cinq pour cent.

399. Du droit des actionnaires et coopérants de requérir la vérification des comptes. — La disposition de l'article 124 a pour objet de sauvegarder les droits de la minorité dans les sociétés par actions ou dans les sociétés coopératives :

« Le tribunal de commerce peut, dans des circonstances « exceptionnelles, sur requête d'actionnaires ou de coopé-

(1) Rapport de M. Pirmez (1872-73).

Digitized by Google

« rants possédant le cinquième des intérêts sociaux, signifiée « avec assignation à la société, nommer un ou plusieurs « commissaires ayant pour mission de vérifier les livres et « comptes de la société. »

« Il entend les parties en chambre du conseil et statue en « audience publique. »

« Le jugement précisera les points sur lesquels portera « l'investigation et fixera la consignation préalable à effec- « tuer pour le payement des frais ; ces frais pourront être « compris dans ceux de l'instance auxquels donneraient « lieu les faits constatés. »

« Le rapport sera déposé au greffe. »

Le droit d'investigation donné par cet article à la minorité peut avoir pour résultat de réprimer des fraudes que la majorité voudrait dissimuler. Mais, il peut aussi présenter des inconvénients, qu'on n'évitera qu'en permettant à la société de discuter la demande et de faire connaître les motifs qui s'y opposeraient. C'est ce qu'a fait la loi.

L'appréciation des *circonstances exceptionnelles* dont parle la loi est laissée à la prudence des juges. On a eu particulièrement en vue le cas où il y a des motifs de soupçonner des fraudes ou de graves irrégularités.

400. DES PRESCRIPTIONS. — « Les actions contre les « sociétés se prescrivent dans le même temps que les « actions contre les particuliers (art. 126). » A côté de ce principe, qui laisse les sociétés dans le droit commun, la loi a introduit dans l'article 127, maintenant modifié par la loi du 22 mai 1886, une série de prescriptions spéciales. Voici d'abord les cinq premiers alinéas de cet article, qui ne sont guère que la reproduction de l'ancien art. 127.

« Sont prescrites par cinq ans :

« Toutes actions contre les associés ou actionnaires, à « partir de la publication, soit de leur retraite de la société, « soit d'un acte de dissolution de la société, ou à partir de « son terme contractuel ;

Digitized by Google

« Toutes actions de tiers en restitution de dividendes « indûment distribués, à partir de la distribution ;

« Toutes actions contre les liquidateurs, en cette qualité, « à partir de la publication prescrite par l'article 121 ;

« Toutes actions contre les gérants, administrateurs, « commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, « à partir de ces faits ou, s'ils ont été célés par dol, à partir « de la découverte de ces faits. Toutefois, l'action indivi- « duelle des actionnaires, dans le cas où l'assemblée géné- « rale a approuvé la gestion sociale, devra être intentée « *dans l'année* à partir de cette approbation. »

La loi n'a pas voulu que l'associé qui s'est retiré de la société et celui qui a fait partie d'une société à présent dissoute restassent pendant trente ans sous la menace de poursuites.

On a trouvé aussi qu'il ne fallait pas traiter trop rigoureusement les actionnaires qui, de bonne foi, auraient reçu des dividendes indûment distribués et en auraient fait emploi.

En ce qui concerne les liquidateurs, après un certain temps, leur défense deviendrait trop difficile.

Il en est de même pour les gérants, administrateurs, etc., un délai de cinq ans est suffisant pour les réclamations que leurs actes peuvent provoquer ; et il convient que ces actes soient attaqués alors que la mémoire des circonstances où ils se sont produits n'est pas encore perdue.

Enfin, la loi impose un délai beaucoup plus court aux actions individuelles des actionnaires contre les administrateurs et commissaires dans le cas de l'art. 64 (v. le n° 373). Le législateur a voulu engager les actionnaires à agir simultanément et à ne pas laisser les administrateurs trop longtemps sous le coup des menaces dirigées contre eux.

La loi nouvelle vient d'ajouter à cet article 127 un paragraphe final d'*une grande importance*. Voici cette disposition, déclarant également prescrites par cinq ans :

Digitized by Google

« Toutes actions en nullité d'une société par actions ou « d'une société coopérative, à partir de la publication, « lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans « au moins, sans préjudice aux dommages-intérêts qui « seraient dus. Toutefois, la nullité des sociétés dont l'exis- « tence serait contraire à la loi peut être demandée même « après la prescription accomplie, mais dans ce cas elle « n'opérera que pour l'avenir. »

Ainsi, une société anonyme ou en commandite par actions eût-elle été établie sans l'acte authentique nécessaire à sa formation, après cinq ans de fonctionnement, elle ne pourra plus être attaquée.

Mais on ne peut admettre qu'une société existant contrairement aux dispositions de la loi se continue parce qu'elle aurait subsisté pendant un certain temps : tout intéressé aura donc le droit de mettre fin à une telle association. Seulement, après une vie active de cinq années, on ne pourra demander la nullité que pour l'avenir : la prescription ne couvre que le passé. Il a été entendu que ces sociétés, nulles pour l'avenir, devront être liquidées comme des sociétés valables, conformément aux règles de la section VIII de la loi que nous expliquons (1).

## *Section X.*

### *Des sociétés constituées en pays étranger.*

401. PRINCIPES GÉNÉRAUX. — La loi fait une distinction très sage en matière de sociétés constituées en pays étranger : Quand elles veulent faire en Belgique quelque opération ou y soutenir un procès, elles sont traitées comme les individus physiques ; leurs conditions d'existence ou de capacité seront, s'il y a lieu, discutées d'après la loi de leur pays. Mais quant aux sociétés qui, bien que nées à l'étran-

(1) Séance de la Chambre des représentants du 12 mai 1886 (*Annales parlem.*, p. 1205).

Digitized by Google

ger, sont réellement belges par leur établissement, elles devaient être régies par la législation belge. Enfin, il y a des sociétés qui, sans avoir chez nous leur principal établissement, y fondent un siège quelconque d'opérations : ces dernières, sans être obligées à se constituer d'après la loi belge, doivent se soumettre au régime de publicité du pays où elles viennent établir leur succursale. Voici donc ce que porte notre section :

1° « Les sociétés anonymes et les autres associations « commerciales, industrielles ou financières constituées et « ayant leur siège en pays étranger pourront faire leurs « opérations et ester en justice en Belgique (art. 128). »

2° « Toute société dont le principal établissement est en « Belgique est soumise à la loi belge, bien que l'acte consti- « tutif ait été passé en pays étranger (art. 129). »

3° « Les articles relatifs à la publication des actes et des « bilans et l'art 66 (relatif à la mention à faire dans les « actes, factures, publications) sont applicables aux sociétés « étrangères qui fonderont en Belgique une succursale ou « un siège quelconque d'opérations (art. 130). »

L'infraction à cette obligation aura les conséquences ordinaires.

En outre, « les personnes préposées à la gestion de l'éta- « blissement belge sont soumises à la même responsabilité « envers les tiers que si elles géraient une société belge. »

## *Section XI.*

### *Dispositions pénales.*

402. NOTIONS. — La loi a joint au titre dont nous terminons le commentaire quelques dispositions importantes, prononçant des peines contre un certain nombre d'infractions en matière de sociétés commerciales.

« ART. 131. Seront punis d'une amende de 50 francs à 10,000 frs. »

« Ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions qui ne « leur appartiennent pas, ont, dans une société constituée sous l'em-

Digitized by Google

« pire de la présente loi, pris part au vote dans une assemblée générale « d'actionnaires ; »

« Ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage ci-dessus « prévu. »

« Art. 132. Seront considérés comme coupables d'escroquerie et « punis des peines portées par le Code pénal :

« 1° Ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements à « une société ou par la publication faite de mauvaise foi de souscrip- « tions ou de versements qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, « ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ; »

« 2° Ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements, « ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées, con- « trairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la » société, à un titre quelconque. »

« Art. 133. Seront punis d'une amende de 50 francs à 10,000 francs « et pourront en outre être punis d'un emprisonnement d'un mois à un « an, les gérants ou administrateurs qui, en l'absence d'inventaires, « malgré les inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont « opéré la répartition aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non « prélevés sur les bénéfices réels. »

« Art. 134 (modifié par la loi du 22 mai 1886). Seront punis des mêmes « peines tous ceux qui, comme administrateurs, commissaires, gérants « ou membres du Comité de surveillance, auront sciemment racheté « des actions ou parts sociales, en diminuant le capital social ou la « réserve légalement obligatoire ; fait des prêts ou avances au moyen « de fonds sociaux sur des actions ou parts d'intérêts de la société ; « fait, par un moyen quelconque, aux frais de la société, des verse- « ments sur les actions ou admis comme faits des versements qui ne « sont pas effectués réellement de la manière et aux époques pres- « crites. »

En rachetant des actions ou des parts sociales avec le capital de la société, on diminue ce capital, et l'on nuit aux tiers. Mais, quand le rachat se fait à l'aide d'un prélèvement sur les bénéfices réels, alors le prix est payé plutôt par les actionnaires, qui auraient pu recevoir ces bénéfices.

Nous croyons pouvoir reproduire ici les observations suivantes, qui ont été échangées à la Chambre des représentants au sujet des rachats d'actions, et spécialement sur la portée des termes : *réserve légalement obligatoire*, de l'art. 134 :

Digitized by Google

M. Simons... Que faut-il entendre par *réserve légalement obligatoire?*

Aux termes de l'article 62, § 3, le prélèvement à effectuer chaque année sur les bénéfices nets cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social. D'après cela, lorsque le fonds de réserve a atteint le 10e du capital, les bénéfices ultérieurs pourront être affectés, bien entendu dans les limites des statuts, au rachat d'actions.

Mais, avant que le fonds de réserve ait atteint le dixième du capital, sera-t-il absolument interdit de racheter des actions au moyen des bénéfices acquis? Je précise. L'article 62 prescrit qu'il sera fait annuellement un prélèvement d'un vingtième, soit 5 p. c., sur les bénéfices, pour l'accroissement du fonds de réserve. Lorsque ce prélèvement obligatoire aura été opéré, pourra-t-on affecter l'excédent du bénéfice à un rachat d'actions, lors même que le fonds de réserve n'aurait pas encore atteint le dixième du capital ? J'incline à croire que rien ne s'y oppose...

En d'autres termes, dans le cas proposé, la *réserve légalement obligatoire* qu'il sera interdit d'entamer n'est autre que le montant des prélèvements annuels que l'article 62 rend obligatoires ; et rien n'empêche d'affecter l'excédent des bénéfices à un rachat d'actions, lors même que le fonds de réserve n'aurait pas encore atteint le dixième du capital social.

M. Pirmez, rapporteur. — Il ne faut pas confondre deux interdictions qui peuvent s'opposer au rachat des actions : l'interdiction de la loi et l'interdiction des statuts. Il y a délit lorsqu'on rachète des actions au moyen de fonds que la loi oblige de conserver à la société. Si on entame le capital ou la réserve que la loi impose, il y a délit. Si on ne viole que les statuts, il peut y avoir lieu à responsabilité civile, il n'y a pas infraction pénale.

Il est clair qu'on pourra racheter des actions sans commettre de délit, lorsqu'on n'entamera ni le capital, ni ce qui doit, au moment du fait, constituer la réserve. Mais, si les statuts ne permettent pas qu'on rachète les actions au moyen de bénéfices, sans qu'il y ait infraction pénale, il y aura lieu à responsabilité civile. Sous cette réserve, je me rallie à la manière de voir de l'honorable M. Simons (1).

Art. 135. « La preuve des imputations dirigées, à raison de faits rela-
« tifs à leur gestion ou à la surveillance contre les gérants, administra-
« teurs et commissaires des sociétés en commandite par actions, des
« sociétés anonymes et des sociétés coopératives, sera admise par toutes
« les voies ordinaires, sauf la preuve contraire, par les mêmes voies, con-

(1) Séance du 12 mai 1886 (*Annales parlem.*, p. 1205).

Digitized by Google

« formément aux art. 6, 7 et 8 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse. »

Cet article assimile les gérants, administrateurs et commissaires des sociétés aux fonctionnaires publics : d'après l'art. 447 du Code pénal belge, le prévenu d'un délit de calomnie pour imputations dirigées à raisons de faits relatifs à ses fonctions, contre une personne ayant un caractère public, est admis à faire la preuve des faits imputés par toutes les voies ordinaires. Au contraire, s'il s'agit d'un fait rentrant dans la vie privée, l'auteur de l'imputation ne peut, pour sa défense, faire valoir d'autre preuve que celle qui résulte d'un jugement ou d'un acte authentique. Le contrôle de l'Etat étant supprimé, notre loi n'a pas voulu enrayer celui du public. Et, en permettant de dire publiquement ou par la voie de la presse, à charge de le prouver, tout ce qu'on sait de bien certain au sujet des fraudes et des actes répréhensibles des administrateurs, le législateur n'a fait que soumettre à une excellente police la gestion des sociétés commerciales.

Ajoutons à ces dispositions celles de la loi du 26 décembre 1881, sur le *faux dans les bilans* ou dans les comptes de profits et pertes des sociétés. Cette loi est ainsi conçue :

Art. 1er. Seront punies de la réclusion et d'une amende de 26 francs à 2000 francs, les personnes qui auront commis un faux, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes des sociétés, prescrits par la loi ou par les statuts.

Soit par fausses signatures.

Soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures.

Soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges ou par leur insertion après coup dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes.

Soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes ont pour objet de recevoir et de constater.

Art. 2. Celui qui aura fait usage de ces faux sera puni comme s'il était l'auteur du faux.

Art. 3. Le bilan existe, au point de vue de l'application des articles précédents, dès qu'il est soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires.

Digitized by Google

DISPOSITIONS ADDITIONNELLES.

403. DES SOCIÉTÉS CIVILES CONSTITUÉES DANS LA FORME DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES. — L'article 136, § 1er, modifié par la loi du 22 mai 1886, est ainsi conçu :

« Les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines, « minières et carrières peuvent, *sans perdre leur caractère « civil*, emprunter les formes des sociétés commerciales en « se soumettant aux règles du présent titre. » Le texte de ancien article 136 ne parlait que des sociétés ayant pour objet l'exploitation des mines; la loi de 1886 y a ajouté les mots *minières et carrières*. Cette disposition est étrangère aux sociétés commerciales. Mais comme beaucoup de sociétés ayant pour objet l'exploitation de mines concédées s'étaient constituées précédemment sous la forme de l'anonymat, et comme l'autorisation du gouvernement cessait d'être nécessaire pour la formation de sociétés anonymes commerciales, on crut bon, lors de la confection de la loi de 1873, pour prévenir les difficultés qui eussent pu s'élever à ce sujet, de déclarer que les sociétés dont l'objet unique est l'exploitation des mines pouvaient, bien que civiles, se constituer en sociétés anonymes ou sous toute autre forme commerciale. La loi de 1886 vient d'étendre cette disposition aux sociétés qui ont pour objet l'exploitation des minières et carrières.

Donc, ces sociétés peuvent revêtir une forme commerciale, en se conformant à la loi sur les sociétés de commerce.

Mais ce fait n'enlève rien à leur caractère : La principale conséquence qui en résulte, c'est qu'elles restent justiciables des tribunaux civils.

La loi de 1886 a complété cet article par la disposition suivante :

« Les sociétés civiles ayant l'exploitation des mines pour « objet peuvent, quelle que soit l'époque de leur constitu- « tion, si aucune disposition de leurs contrats constitutifs « ne l'interdit, être transformées en sociétés anonymes par

Digitized by Google

« décision d'une assemblée générale spécialement convo-
« quée à cet effet. Cette assemblée arrêtera les statuts de la
« société anonyme. La décision devra obtenir l'adhésion
« des titulaires des trois cinquièmes au moins des parts
« sociales. »

Cette disposition a spécialement en vue des sociétés formées d'ancienne date, d'une façon souvent fort modeste, et qui ont pris depuis un développement plus ou moins grand. A défaut d'un texte spécial ou d'une clause du contrat, on n'eût pu les transformer en sociétés anonymes que par le consentement de tous les associés, ce qui serait souvent difficile à obtenir ; car il peut y avoir des associés qu'on ne retrouve pas ou que leur peu d'intérêt rend inertes. La loi décide donc qu'il suffit que la décision obtienne l'adhésion des titulaires des trois cinquièmes des parts sociales. Ces parts s'estiment d'après leur valeur. Si elles ont des valeurs différentes, il faut en tenir compte et calculer les trois cinquièmes de la valeur totale des parts (1).

A ce propos, on peut se demander d'une façon générale si une société civile peut emprunter la forme d'une société commerciale, par exemple la forme de l'anonymat ou de la commandite. L'affirmative est admise le plus souvent, Mais on a discuté sur la question de savoir si l'adoption de ces formes à ou n'a pas pour effet de créer une société de commerce. Il est impossible même d'avoir un doute sérieux à ce sujet : c'est *l'objet* de la société et non sa forme, comme l'a dit la Cour de cassation de France, qui lui donne son caractère civil ou commercial.

Les sociétés civiles peuvent, non seulement revêtir la forme extérieure des sociétés commerciales, mais, en même temps, en emprunter les caractères qui ne concernent pas l'ordre public (2). C'est ainsi qu'elles ne peuvent se soumettre à la

(1) Observations de M. Pirmez, rapporteur de la Commission, à la Chambre des représentants ; séances du 19 février et du 12 mai 1886 (*Annales parlem.*, p. 612 et 1206).

(2) Laurent, t. 26, n° 218 et suiv.



Digitized by Google

juridiction des tribunaux de commerce ; car la juridiction est d'ordre public. Mais les membres d'une société civile peuvent s'obliger solidairement, de même qu'ils peuvent limiter leurs engagements, comme cela se fait dans les sociétés anonymes ou en commandite. Par contre, il ne nous paraît pas que la prescription spéciale établie en faveur des sociétés commerciales soit applicable aux sociétés constituées sous la forme d'une société commerciale. Quoi qu'il en soit des principes, ceux qui voudront établir sous la forme de l'anonymat une société ayant un objet civil autre que ceux dont il vient d'être question, agiront prudemment en demandant l'autorisation du gouvernement. (1)

404. ABROGATION DU TITRE DU CODE DE COMMERCE DE 1808 RELATIF AUX SOCIÉTÉS. — « Le titre III du « livre 1er du Code de commerce est abrogé à partir du « jour de la mise en vigueur de la présente loi (art. 137). »

Cette abrogation n'atteint pas les lois spéciales qui, accidentellement, renverraient aux articles de l'ancien Code, et ces articles seraient maintenus comme compléments de ces lois spéciales.

Les contrats de sociétés faits sous l'empire du Code de 1808 continuent à produire leurs effets conformément à l'ancienne législation.

L'art. 51 du Code de commerce de 1808 portait : « Toute contestation entre associés et pour raison de la société sera jugée par des arbitres ». Cet arbitrage forcé est aboli. Mais on peut encore convenir qu'on s'en rapportera à des arbitres pour le jugement des contestations qui viendraient à s'élever entre les associés. Si une telle clause (appelée clause compromissoire) se trouve dans un acte de société fait sous

(1) La loi du 20 juin 1867 autorise le gouvernement à conférer les caractères de la société anonyme aux sociétés ayant pour objets la construction, l'achat, la vente ou la location d'habitations destinées aux classes ouvrières. Ces sociétés jouissent en outre de divers privilèges en matière d'enregistrements, d'impôts, etc.

Digitized by Google

l'empire de l'ancienne législation, elle doit continuer à produire ses effets, comme convention, à moins que la volonté des parties, en inscrivant cette clause, n'ait été de se référer purement et simplement aux règles de l'arbitrage forcé.

### DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

405. DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS ÉTABLIES SOUS L'EMPIRE DU CODE DE 1808. — L'art. 138, modifié par la loi du 22 mai 1886, est ainsi conçu :

« Les articles 12, § 2, et 65 sont applicables aux sociétés formées sous l'empire de la loi antérieure (du Code de 1808). »

« La prescription de cinq ans établie par l'article 127 « est applicable même aux faits passés sous l'empire de la loi « antérieure et pour lesquels il faudrait encore plus de cinq « ans pour que la prescription fût accomplie aux termes de « cette loi. »

Le second paragraphe de cet article, qui est la reproduction exacte de l'art. 138 de la loi de 1873, peut de moins en moins recevoir son application. L'alinéa 1er a été ajouté, sur la proposition faite à la Chambre des représentants par M. Jacobs : D'après l'art. 139, ci-dessous, les sociétés anonymes établies avant la loi de 1873, ne peuvent être continuées au delà du terme assigné à leur durée qu'en se soumettant à toutes les dispositions de cette loi. Or, les sociétés anciennes ont prétendu que cette disposition ne les obligeait pas à publier au *Moniteur* les nominations de leurs administrateurs, ni leurs bilans, ni leurs comptes de profits et pertes : objets qui n'étaient pas anciennement soumis à la publicité. Aujourd'hui donc, les sociétés anonymes ou en commandite par actions constituées antérieurement à la loi de 1873 sont soumises aux mêmes obligations que les sociétés nouvelles quant à la publicité à donner à ces actes (v. les nos 343 et 374).

L'art. 139 porte :

Digitized by Google

« Les sociétés anonymes, existantes avant la mise en « vigueur du présent titre, ne pourront être continuées *au-* « *delà du terme fixé pour leur durée* qu'en supprimant « toutes clauses des statuts qui y seraient contraires et en « se soumettant à toutes ses dispositions. »

« Elles pourront apporter des modifications à leurs sta- « tuts aux mêmes conditions, sans que, dans ce cas, l'auto- « risation du gouvernement soit nécessaire. »

« Toutefois, les sociétés concessionnaires de chemins de « fer ou d'autres travaux d'utilité publique resteront sou- « mises, en ce cas, aux mesures de contrôle ou de surveil- « lance établies par leurs statuts actuels. »

Le premier paragraphe de cet article repose sur un motif fort simple : si les sociétés dont il s'agit ont un droit acquis à être régies conformément à la législation antérieure, ce droit ne peut s'étendre au delà du temps pour lequel elles ont été constituées. Si l'assemblée générale prolonge leur existence au delà de ce terme, ce doit être à la condition qu'on se conforme dorénavant à la loi nouvelle.

Quant aux modifications aux statuts, elles peuvent être consenties sans l'autorisation du gouvernement pourvu que, non seulement les modifications apportées n'aient rien de contraire à la loi nouvelle, mais encore que ces sociétés conforment entièrement leurs statuts aux dispositions de cette loi : c'est ce que le second paragraphe de l'art. 139 exprime par les mots : *aux mêmes conditions*.

Mais il faut ajouter que, si l'on ne pouvait pas accepter ainsi entièrement la législation nouvelle, on pourrait encore s'adresser au gouvernement pour obtenir la faculté de modifier les statuts. Le gouvernement sera libre de mettre à son autorisation telles conditions qu'il croira utiles (1).

Enfin, le dernier alinéa de l'art. 139 sauvegarde les droits du gouvernement lui-même en empêchant les sociétés dont il parle de se soustraire, en modifiant leurs statuts, à un con-

(1) Rapport de M. Pirmez.

Digitized by Google

trôle qui, pour elles, doit être maintenu par des raisons d'intérêt public.

406. VALIDATION DES SOCIÉTÉS NULLES EN VERTU DES LOIS ANTÉRIEURES A LA LOI DU 22 MAI 1886. — L'art. 2 de la loi du 22 mai 1886 est ainsi conçu :

« Les sociétés qui, après la promulgation de la présente « loi, auront régulièrement fonctionné *pendant un an* « sans que la validité en ait été attaquée ne peuvent plus « être déclarées nulles du chef des articles 42 à 45 du Code « de commerce de 1808, et 29 de la loi du 18 mars 1873, ni, « s'il s'agit de sociétés ayant pour objet l'exploitation des « minières ou des carrières, du chef de ce qu'elles n'étaient « pas autorisées à prendre une forme commerciale. Toutefois, la prescription de la nullité dérivant de l'inobservation de l'article 29 précité, ne courra *que du jour de la « publication d'un acte authentique* dans lequel il sera « constaté qu'il a été satisfait à la disposition de cet article. »

Les art. 42 à 45 du Code de commerce de 1808 dont il est question dans cette disposition, étaient relatifs à la publicité des actes de sociétés formées sous l'empire de ce Code. L'art. 29 de la loi de 1873 règle les trois conditions requises pour la constitution d'une société anonyme (n° 353). Remarquons, en ce qui concerne la prescription de la nullité dérivant de l'inobservation de cet art. 29, qu'elle ne court qu'à partir de la publication d'un acte authentique constatant qu'il a été satisfait à cet article.

De la disposition de l'article que nous expliquons relative aux sociétés ayant pour objet des minières ou des carrières, il semblerait résulter que celles de ces sociétés qui ont emprunté la forme d'une société anonyme sans l'autorisation du gouvernement sont nulles et peuvent encore être déclarées nulles dans le délai d'un an. Comme nous l'avons dit, au point de vue des principes, cette décision est fort douteuse (n° 403). Mais il a été entendu dans les discussions de la loi, que la question reste entière : notre article signifie


Digitized by Google

donc que, s'il y a une nullité à soulever de ce chef (ce que les tribunaux apprécieront dans chaque cas), cette nullité sera couverte par la prescription d'une année.

## TITRE X.

### Des assurances en général.

(Loi du 11 juin 1874.)

468. NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — Le contrat d'assurance, qui s'applique aujourd'hui à tant d'objets, a été pendant longtemps réservé exclusivement aux risques maritimes. Même dans ces limites, il ne semble pas avoir été connu avant le moyen âge. Tout porte à croire que ce fut en Italie que les assurances ont été usitées pour la première fois; mais le plus ancien monument législatif connu qui les ait réglées est l'ordonnance de Barcelone de 1435. Cette législation fut menée presque à sa perfection dans les Pays-Bas, par l'ordonnance promulguée par le duc D'Albe en 1570. Avant le Code de commerce de 1808, cette matière était régie en France par la célèbre ordonnance maritime de 1681.

Le Code de commerce de 1808, dont le livre II, relatif au commerce maritime, reproduit généralement les prescriptions de cette ordonnance, consacre aux assurances le titre X de ce livre (art. 332 à 396). Mais il n'y est pas encore question des *assurances terrestres*, nom donné à toutes les assurances ayant pour objet des risques autres que ceux attachés à la navigation maritime ou intérieure. Et cependant, les assurances terrestres étaient pratiquées déjà depuis longtemps. Mais elles prirent bientôt un développement qui réclama une législation spéciale. Car l'application des principes généraux du droit et des règles relatives aux assurances maritimes ou les stipulations des contrats ne suffisaient pas à trancher les nombreuses controverses qui

Digitized by Google

s'étaient élevées. La loi belge du 11 juin 1874 vint donc enfin chez nous répondre à ce besoin.

Cette loi comprend deux parties : une partie générale, qui forme le titre X du livre premier du Code de commerce revisé, et dont les dispositions sont applicables même aux assurances maritimes, lorsqu'il n'y est pas dérogé par des articles spéciaux; et une partie spéciale, formant le titre XI, et traitant en particulier de quelques assurances terrestres (1).

469. DE LA NATURE DU CONTRAT D'ASSURANCE. — L'art. 1er définit l'assurance « un contrat par lequel l'assu-« reur s'oblige, moyennant une prime, à *indemniser* l'as-« suré des *pertes* ou *dommages* qu'éprouverait celui-ci par « suite de certains événements *fortuits ou de force majeure.* »

Ainsi, l'assurance a pour objet d'indemniser d'une perte éventuelle, et non d'enrichir l'assuré. C'est pourquoi on ne peut, en principe, assurer des bénéfices simplement espérés. Mais, dans certaines conditions, le profit non encore réalisé pourrait être assez défini pour qu'il soit permis de l'assimiler à une valeur à conserver. C'est pourquoi le même article ajoute :

« Le profit espéré peut être assuré dans les cas prévus « par la loi. » Ce sera donc au législateur à consacrer par une disposition expresse des exceptions de ce genre. On en trouve une en matière d'assurance maritime (v. l'art. 168 de la loi du 21 août 1879, liv. II).

La définition de l'art. 1er ne s'applique qu'à l'assurance *à prime*, bien que l'article suivant parle des assurances *mutuelles*. Nous avons déjà signalé la différence entre ces deux sortes d'opérations (nº 322, X). Les assurances à prime

(1) Sources : NAMUR : *Le Code de commerce belge*, ouv. déjà cité. — Rapport fait par M. le baron d'ANETHAN au nom des Commissions du Sénat. *Documents parlementaires*, Sénat, 1872-1873. — Rapport fait au nom de la Commission de la Chambre des représentants par M. VAN HUMBEEK, *Documents parlem.* Chambre des rep., 1869-1870. — DALLOZ, *Répertoire*, vº. *Assurances terrestres.*

Digitized by Google

constituent des actes de commerce de la part des assureurs mais non de la part des assurés, qui ne peuvent avoir en vue un bénéfice ; les assurances mutuelles sont des actes civils vis-à-vis de tous les contractants, qui sont à la fois assureurs et assurés.

Le contrat d'assurance est un acte synallagmatique et à titre onéreux ; c'est un contrat aléatoire (v. les nos 269 et suiv.). Il ne doit jamais dégénérer en jeu ou pari : dès que l'assuré cesse d'avoir intérêt à la conservation de la chose assurée, les effets du contrat cessent également. Enfin, l'assurance suppose certains *risques* : la convention serait donc nulle si la chose avait péri avant le contrat, ou si le dommage dont on veut se garantir était déjà consommé, ou encore si le risque ne pouvait se produire.

Dans la définition donnée par l'art. 1er, définition qui n'est pas sans défaut, le mot *assuré* désigne le bénéficiaire de l'assurance, celui qui doit toucher l'indemnité en cas de sinistre. Ce bénéficiaire n'est pas toujours l'un des contractants, car on peut faire une assurance pour autrui ; le mot *assuré* est aussi employé dans notre loi pour désigner simplement le preneur d'assurances, par opposition à l'assureur. Enfin, dans les assurances sur la vie, ce même terme désigne la personne sur la tête de laquelle une assurance est faite. Or, comme nous le verrons, cette personne peut n'être ni le preneur d'assurance ni le bénéficiaire.

470. DES ASSURANCES MUTUELLES. — « Les associations « d'assurances mutuelles, dit l'art. 2, sont régies par leurs « règlements, par les principes généraux du droit et par les « dispositions du présent titre, en tant qu'elles ne sont point « incompatibles avec ces sortes d'assurances. »

« Elles sont représentées en justice par leurs directeurs. »

Donc, les assurances mutuelles sont soumises à la plupart des dispositions générales concernant les autres assurances, bien qu'elles ne soient pas des sociétés commerciales. Elles ne sont pas même des sociétés civiles, puisque l'un des élé-

Digitized by Google

ments exigés par l'art. 1832 du Code civil, le but de réaliser un bénéfice, leur fait défaut (v. le nº 258).

Ces associations sont représentées en justice par leur directeur, soit en demandant, soit en défendant ; la loi leur reconnaît donc par là une individualité juridique.

471. GÉNÉRALISATION DES DISPOSITIONS PRÉSENTÉES ICI. — « Les dispositions du présent titre, dit l'art. 3, « auxquelles il n'est point dérogé par des articles spéciaux, « sont applicables aux assurances maritimes, ainsi qu'aux « assurances sur le transport par terre, rivières et ca- « naux. »

Il faut appliquer la même règle à toute espèce d'assurance. Ce point a été reconnu formellement dans les travaux préparatoires de la loi.

## *CHAPITRE II.*

### *Des personnes qui peuvent faire assurer.*

472. PRINCIPES GÉNÉRAUX. — « Un objet peut être « assuré par toute personne ayant intérêt à sa conserva- « tion, à raison d'un droit de propriété ou autre droit réel, « ou à raison de la responsabilité à laquelle elle se trouve « engagée relativement à la chose assurée (art. 4). »

Cet article donne le droit de faire assurer une chose : 1º au propriétaire ; 2º à ceux qui sont intéressés à la conservation de la chose à raison d'un droit réel, par exemple à l'usufruitier ; 3º à tous ceux qui ont intérêt à cette conservation à raison de la responsabilité à laquelle ils sont engagés par rapport à la chose assurée.

Ainsi, le dépositaire peut faire une assurance valable. Celui qui n'est propriétaire que d'une quote-part ne peut faire assurer en son nom que ce qui lui appartient. L'assurance prise pour toute la chose ne peut profiter à ses copro-

Digitized by Google

priétaires que s'il a agi comme gérant d'affaires, conformément à l'article suivant; de même si un usufruitier a pris une assurance pour toute la valeur de la chose, cette assurance ne sera valable à son égard que jusqu'à concurrence de la valeur de l'usufruit, et le nu-propriétaire n'en profitera que si l'usufruitier peut être considéré comme son gérant d'affaires.

472. DE L'ASSURANCE CONTRACTÉE POUR COMPTE D'AUTRUI. — « L'assurance peut être contractée pour « compte d'autrui en vertu d'un mandat *général ou spécial*, « ou même *sans mandat*. »

« Les effets en sont réglés en ce dernier cas par les dis- « positions relatives à la *gestion d'affaires*. »

« S'il ne résulte pas de l'assurance qu'elle est faite pour « compte d'un tiers, l'assuré est censé avoir contracté pour « lui-même (art. 5). »

Nous avons exposé les principes de la gestion d'affaires (nos 183 et 184).

Celui qui a fait assurer la chose d'autrui est présumé avoir agi en son nom personnel lorsque le contraire ne résulte pas du contrat, ou lorsqu'on ne combat pas cette présomption en invoquant d'autres circonstances de nature à la renverser. L'assurance ne sera donc valable en ce cas, que si l'assuré se trouve intéressé à la conservation de la chose de l'une des manières indiquées à l'article précédent.

474. QUE PEUVENT FAIRE ASSURER LES CRÉANCIERS. — « Un créancier peut faire assurer *la solvabilité* « *de son débiteur* ; l'assureur pourra se prévaloir du béné- « fice de discussion, sauf convention contraire.

« Les créanciers saisissants ou nantis d'un gage et les « créanciers privilégiés et hypothécaires peuvent faire assu- « rer en leur nom personnel les biens affectés au payement « de leurs créances.

« Dans ce cas, l'indemnité due à raison du sinistre est « subrogée de plein droit, à leur égard, aux biens assurés « qui formaient leur gage (art. 6). »

Digitized by Google

On peut donc faire assurer une créance contre l'insolvabilité du débiteur. Pour savoir si celui-ci est insolvable, le plus simple moyen est de le discuter dans ses biens : aussi l'assureur pourra se prévaloir du bénéfice de discussion (v. le nº 277), à moins qu'il n'ait renoncé à ce bénéfice.

On conçoit facilement l'intérêt du créancier gagiste, privilégié ou hypothécaire. Quant au créancier saisissant, il a aussi un intérêt déterminé à assurer la conservation de la chose saisie. Mais il se peut que, par suite de saisies postérieures, le recours de ce créancier sur la chose n'ait plus la même valeur au moment du sinistre que lors du contrat : alors, conformément à la règle générale, on fixera l'indemnité d'après cette valeur à l'époque du sinistre.

L'art. 10 de la loi hypothécaire déclare que, lorsque le débiteur lui-même a assuré sa chose, la somme due en cas de sinistre profitera aux créanciers hypothécaires et privilégiés, si l'assureur ne l'emploie pas à la réparation de l'objet assuré (nº 292). A plus forte raison, en cas d'assurance prise par les créanciers, l'indemnité due à raison du sinistre doit être subrogée de plein droit, à leur égard, aux biens assurés qui formaient leur gage. Mais cette subrogation ne doit pas profiter aux créanciers étrangers à l'assurance. Ajoutons que, conformément aux principes, les assurés ne peuvent réclamer au-delà de ce que leur gage leur aurait procuré, eu égard aux droits des autres créanciers hypothécaires ou privilégiés.

475. COMPLÉMENT A L'ART. 10 DE LA LOI HYPOTHÉCAIRE. — Nous venons de rappeler l'art. 10 de la loi hypothécaire. L'assureur eût pu se prévaloir de cette disposition pour refuser de payer l'indemnité due en cas de sinistre, tant qu'on ne lui avait pas démontré qu'il n'existait pas de privilège sur les objets assurés. Cette preuve, facile à l'égard des immeubles, ne l'est pas quant aux privilèges mobiliers. C'est pourquoi notre loi invite les créanciers ayant un droit de préférence sur l'indemnité à

Digitized by Google

faire connaître leurs prétentions à l'assureur en formant opposition entre ses mains :

« Lorsque, dit l'art. 7, des objets mobiliers ont été assu-
« rés, le payement de l'indemnité fait à l'assuré libère
« l'assureur s'il n'a point été formé d'opposition entre ses
« mains. »

476. DISPOSITION COMMUNE AUX DEUX ARTICLES PRÉCÉDENTS. — Conformément au principe que l'assurance ne doit pas être une source de bénéfices, la loi ne veut pas que les créanciers dont il est question aux deux numéros précédents puissent obtenir, à l'aide de l'assurance, plus que la somme à laquelle ils auraient eu droit si un sinistre n'avait pas détruit leur gage. Tel est l'objet de l'art. 8 :

« Les dispositions des deux articles précédents n'auront
« d'effet qu'en tant que le créancier viendrait en ordre utile
« dans la collocation ou dans la distribution, si la perte
« des objets saisis, engagés, hypothéqués ou sur lesquels
« existe le privilège n'était pas arrivée.

## *CHAPITRE III.*

### *Des obligations de l'assureur et de l'assuré.*

477. RÉSULTAT DES FAUSSES DÉCLARATIONS. —

« Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de
« l'assuré, *même sans mauvaise foi*, rendent l'assurance
« *nulle* lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en
« changent le sujet, *de telle sorte que l'assureur, s'il en*
« *avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes*
« *conditions*. » On comprend aisément le motif qui a dicté cet article.

478. EFFETS DE L'ANNULATION DU CONTRAT. — Le contrat d'assurance peut être annulé pour diverses causes. Quand c'est pour un motif qui exclut les risques de

Digitized by Google

l'assureur en tout ou en partie, il est juste que l'assuré recouvre en tout ou en partie la prime qu'il a payée, car son obligation manquait de cause. Mais il faut pour cela que l'assuré soit de bonne foi, car un délit ne doit jamais être la source d'une action en justice pour celui qui l'a commis. Voici donc ce que déclarent les articles 10 et 11 :

« Dans tous les cas où le contrat d'assurance est annulé, « en tout ou en partie, l'assureur doit, si l'assuré a agi de « bonne foi, restituer la prime, soit pour le tout, soit pour « la partie pour laquelle il n'a pas couru de risques. »

« La bonne foi ne pourra être invoquée dans le cas du § 1er de l'article 12. »

Cette disposition est applicable aux assurances mutuelles comme aux assurances à prime, et ne peut être modifiée par une convention contraire. Néanmoins, si une faute était imputable à l'assuré à l'occasion de ses réticences ou fausses déclarations, et que cette faute eût causé préjudice à l'assureur, le premier serait passible de dommages-intérêts, selon le droit commun.

Le § 1er de l'art. 12, dont parle la fin de l'art. 10, prévoit le cas où des choses dont la valeur entière était couverte par une première assurance auraient été assurées une seconde fois contre les mêmes risques au profit de la même personne.

« Si le contrat, continue l'article suivant, est annulé pour « cause de dol, fraude ou mauvaise foi, l'assureur con- « serve la prime, sans préjudice de l'action publique, s'il y « a lieu » (au cas où le fait constituerait une infraction aux lois pénales).

479. Cas de plusieurs assurances contractées pour une même chose. — L'art. 12 porte :

« Les choses assurées dont la valeur entière est couverte « par une première assurance, ne peuvent plus faire l'objet « d'une nouvelle assurance contre les mêmes risques au « profit de la même personne. »



Digitized by Google

La nullité de la seconde assurance résulte toujours du principe que l'assurance ne peut être pour l'assuré une source de profit.

Le même article continue :

« Si l'entière valeur n'est pas assurée par le premier con-
« trat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents
« répondent de l'excédent en suivant l'ordre de la date des
« contrats. »

Dès que toute la valeur est garantie, l'assurance stipulée postérieurement devient caduque ; s'il reste un excédent de valeur à garantir et que l'assurance soit contractée pour une somme supérieure, celle-ci sera réduite au chiffre du découvert.

« Toutes les assurances contractées le même jour seront
« censées faites simultanément. »

Cette règle qui termine l'art. 12 empêche les contestations qui pourraient s'élever sur la priorité des assurances contractées. Toutes les assurances contractées le même jour sont valables. Mais il ne faut pas que l'assuré reçoive une indemnité supérieure à la valeur de la chose perdue. L'article suivant dit donc comment se répartit l'indemnité entre les diverses assurances de même date, et aussi entre les assurances de dates différentes, lorsque ces dernières sont valables conformément au second alinéa de l'article ci-dessus :

« La perte, soit totale, soit partielle, se répartit entre les
« diverses assurances de même date, *dans la proportion*
« *des sommes assurées par chacune*, et entre les diverses
« assurances de date différente, en proportion de la valeur
« dont chacune répond (art. 13). »

Si les assurances ne couvraient pas la valeur totale de la chose, l'assuré devrait supporter une partie de la perte proportionnée à la portion de valeur non garantie. Ainsi, supposons plusieurs assurances contractées le même jour et ne couvrant que les trois quarts de la valeur de la chose : l'assuré supportera un quart de la perte, totale ou partielle, et

Digitized by Google

les trois autres quarts seront répartis entre les divers assureurs proportionnellement aux sommes formant l'objet de chaque assurance.

Il est évident que la faillite d'une des sociétés d'assurance n'augmente pas la part de l'indemnité à payer par les autres. Les obligations de chaque assureur sont distinctes, et l'insolvabilité de l'un d'eux ne peut nuire aux autres.

L'art. 14 apporte deux exceptions au principe du § premier de l'art. 12 :

« Les assurances successives des mêmes valeurs contre « les mêmes risques et au profit des mêmes personnes « auront néanmoins effet :

« 1° Si elles ont lieu *du consentement de chacun des* « *assureurs* (ancien et nouveau); la perte se répartit dans « ce cas, comme si les deux assurances avaient été prises « simultanément;

« 2° Si l'assuré décharge le premier assureur de toute « obligation pour l'avenir, sans préjudice de ses propres « obligations. »

L'assuré peut avoir intérêt à décharger le premier assureur pour contracter une seconde assurance, par exemple, au cas où cet assureur est devenu insolvable. Seulement, l'assuré reste tenu de ses propres engagements. Le même art. 14 ajoute :

« La renonciation doit, dans ce dernier cas, *être notifiée* « à l'assureur et il en est fait mention, à peine de nullité, « *dans la nouvelle police.* »

480. DE L'ASSURANCE DE LA PRIME. — « L'assuré, « dit l'art. 15, peut faire assurer la prime de l'assurance. »

Cette disposition est surtout utile pour les assurances maritimes, où la prime est parfois considérable.

481. DES PERTES DONT L'ASSUREUR NE RÉPOND PAS. — « *a*. Aucune perte ou dommage, causé par le fait « ou par la faute grave de l'assuré, n'est à la charge de l'as-

Digitized by Google

« sureur; celui-ci peut même retenir ou réclamer la prime « s'il a déjà commencé à courir les risques (art. 16).

Le *fait* dont parle cet article est le fait doleux et non la simple imprudence; les mots *faute grave* excluent la faute légère. Il faut, en outre, que la négligence soit personnelle à l'assuré. Ainsi, une faute commise par ses enfants ou par ses domestiques ne suffit pas, sauf convention contraire, pour qu'il perde droit à l'indemnité (Voy. d'ailleurs l'art. 33 relatif aux risques d'incendie).

La disposition finale de l'art. 16, concernant le droit de l'assureur à la prime, est juste; car la faute de l'assuré ne doit pas lui nuire.

*b*. « L'assureur ne répond pas des pertes et dommages « résultant *immédiatement* du vice propre de la chose, *à* « *moins de stipulation contraire* (art. 18). »

Il ne fallait pas permettre à l'assuré de réparer les défectuosités de sa chose à l'aide de l'indemnité de l'assurance.

Le mot *immédiatement* indique qu'il ne suffit pas, pour que l'assureur échappe à ses obligations, que le dommage soit une conséquence éloignée du vice de la chose: ce vice doit avoir occasionné par lui-même la perte ou la détérioration.

Néanmoins, l'art. 35 apporte une exception à la disposition de l'art. 18 (v. le n° 493).

*c*. « L'assurance ne comprend ni les risques de guerre, « ni les pertes ou dommages occasionnés par émeutes, « *sauf convention contraire* (art. 19). »

482. OBLIGATION DE L'ASSURÉ DE PRÉVENIR LE DOMMAGE. — Après avoir dit que l'assureur ne répond pas du dommage résultant de la faute grave ou du fait de l'assuré, la loi ajoute que l'assuré doit veiller à la conservation de la chose assurée.

« Dans toute assurance, dit l'art. 17, l'assuré doit faire « toute diligence pour prévenir ou atténuer le dommage: il « doit, aussitôt que le dommage est arrivé, *en donner con-*

Digitized by Google

« *naissance* à l'assureur, le tout à peine de dommages-« intérêts s'il y a lieu.

« Les frais faits par l'assuré, aux fins d'atténuer le dom-« mage, *sont à charge de l'assureur*, lors même que le mon-« tant de ces frais, joint au montant du dommage, *excéderait* « *la somme assurée* et que les diligences faites auraient été « sans résultat. » La loi applique ici les principes de la gestion d'affaires. « Néanmoins, les tribunaux et les arbitres, lorsque « les parties s'y seront référées, pourront les réduire ou même « refuser de les allouer, s'ils jugent qu'ils ont été faits incon-« sidérément, soit en tout, soit en partie. »

483. DU RÈGLEMENT DE L'INDEMNITÉ EN CAS DE SINISTRE. — L'art. 20 énonce un principe qui résulte de la nature de l'assurance :

« Dans toute assurance, l'indemnité, en cas de sinistre, « est réglée à raison de la valeur de l'objet, *au temps du* « *sinistre*. »

Cette règle n'est cependant pas applicable aux assurances sur la vie, dans lesquelles l'indemnité à payer au décès est définitivement réglée par le contrat (V. aussi l'art. 39, relatif aux assurances de récoltes, n° 496).

Pour prévenir les contestations qui peuvent s'élever relativement à la valeur de la chose, les parties peuvent faire préalablement procéder à une expertise contradictoire. C'est ce que déclare le § 2 de l'article 20.

« Si la valeur assurée a été préalablement estimée par « experts convenus entre parties, l'assureur ne peut con-« tester cette estimation, hors le cas de fraude. »

Le dernier alinéa du même article est relatif à la preuve de la valeur de la chose assurée au temps du sinistre :

« La valeur de l'objet peut être établie par tous moyens « de droit. Le juge peut même, en cas d'insuffisance des « preuves, déférer d'office le serment à l'assuré. » Ce serment est le serment *en plaids*, dont nous avons parlé (v. le n° 179, II).

« Dans tous les cas où l'assurance ne couvre qu'une partie

Digitized by Google

« de la valeur de l'objet assuré, l'assuré est considéré lui-« même comme assureur pour le surplus de la valeur, *sauf* « *convention contraire* (art. 21).

Dans ces cas donc, le risque se répartit entre l'assureur et l'assuré dans la proportion de la valeur assurée comparée au découvert, comme s'il s'agissait de deux assurances de même date. Par exemple, une chose valant 20,000 francs et assurée pour 15,000, subit un dommage de 4,000 francs : l'assureur paiera 3000 francs, et l'assuré supportera un quart de la perte, ou 1000 francs. Nous avons déjà appliqué ce principe à propos de l'art. 13 (nº 479).

484. DES DROITS SPÉCIAUX DE L'ASSUREUR. — A. « L'assureur qui a payé le dommage est subrogé « à tous les droits de l'assuré contre les tiers du « chef de ce dommage, et l'assuré est responsable de tout « acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les « tiers (art. 22). » Ce principe est équitable. Ainsi, par le paiement de l'indemnité au propriétaire d'une maison incendiée, l'assureur est subrogé aux droits de ce dernier contre le locataire, lequel est responsable s'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine (art. 1733 Code civ.).

Cette subrogation a lieu de plein droit, sans qu'elle doive être stipulée.

L'art. 22 ajoute :

« Dans les assurances permises par le deuxième alinéa « de l'article 6 (aux créanciers saisissants, nantis de gages, « privilégiés ou hypothécaires), l'assureur qui a payé l'in-« demnité est subrogé à l'action du créancier contre le dé-« biteur. »

Le dernier alinéa du même article applique un principe de la subrogation que nous avons expliqué au nº 110, 4º :

« La subrogation ne peut, en aucun cas, nuire à l'assuré « qui n'a été indemnisé qu'en partie ; celui-ci peut exercer « ses droits pour le surplus et conserve à cet égard la pré-

Digitized by Google

« férence sur l'assureur, conformément à l'article 1252 du « Code civil. »

B. L'assureur conserve en une façon le gage des créanciers, et, en cas de sinistre, la somme due par lui est affectée au paiement des créances privilégiées. Il était donc naturel d'accorder à l'assureur un privilège sur la chose assurée pour le paiement de la prime, et de placer ce privilège avant ceux des autres créanciers, qui lui doivent de n'être pas privés de la valeur de leur gage. Tel est l'objet de l'article 23 :

« L'assureur a un privilège sur la chose assurée. »

« Ce privilège est *dispensé de toute inscription*. Il « prend rang immédiatement *après celui des frais de « justice*. »

« Il n'existe, quel que soit le mode de payement de la « prime, que pour une somme *correspondant à deux « annuités*. »

Si l'assurance avait été faite moyennant une prime unique, il faudrait, pour avoir la valeur d'une annuité, diviser la prime entière par le nombre d'années pour lequel l'assurance est contractée (1).

485. DE LA RÉASSURANCE. — « L'assureur, dit l'art. 24, « peut toujours faire réassurer l'objet de l'assurance. » L'assureur court lui-même un risque : il est donc rationnel de lui permettre aussi de contracter une assurance relative à des objets à la conservation desquels il est intéressé.

## CHAPITRE IV.

### *De la preuve du contrat.*

486. PRINCIPE GÉNÉRAL. — L'art. 25 porte : « Le con- « trat d'assurance doit être prouvé par écrit, *quelle que soit « la valeur* de l'objet du contrat. »

(1) Séance du Sénat du 13 mars 1873. — *Annales parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 107.

Digitized by Google

Remarquons que l'écrit n'est exigé ici que comme moyen de preuve et non comme condition d'existence du contrat. Le même article ajoute :

« Néanmoins, la preuve testimoniale peut être admise, « lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. »

Il faut mettre sur la même ligne que la preuve testimoniale, des présomptions graves, précises et concordantes (v. le n° 167).

« La même police, dit l'art. 26, peut contenir plusieurs « assurances, soit à raison des choses assurées, soit à rai- « son du taux de la prime, soit à raison des différents assu- « reurs. »

487. CONTENU DE LA POLICE D'ASSURANCE.— « La « police d'assurance énonce :

1° « La date du jour où l'assurance est contractée ; »

2° « Le nom de la personne qui fait assurer pour son « compte ou pour le compte d'autrui ; »

3° « Les risques que l'assureur prend sur lui et les temps « auxquels les risques doivent commencer et finir. (1) »

Il est évident que ces énonciations ne sont pas prescrites à peine de nullité de l'assurance, puisque celle-ci se forme indépendamment de l'écrit.

Le projet du gouvernement ajoutait d'autres mentions, comme celle de la prime de l'assurance, de la somme pour laquelle l'assurance est faite, etc. On a considéré comme inutile de prescrire de telles énonciations, imposées par la nature des choses, ou ne pouvant donner lieu à aucune difficulté.

## CHAPITRE V.

### *De quelques cas de résolution du contrat.*

488. DE L'ABSENCE DE RISQUE ÉVENTUEL. — « L'as- « surance ne peut avoir d'effet si la chose assurée n'a point

(1) V. à la 3e partie, la loi relative aux droits de timbre des polices d'assurances.

Digitized by Google

« été mise en risque ou si le dommage prévu existait déjà « au moment du contrat (art. 28). »

Dans ces cas, la convention est sans cause et, par conséquent, nulle, conformément à l'art. 1131 du Code civil (nº 33).

489. Du cas de faillite de l'assureur ou de l'assuré. — « Si l'assureur tombe en faillite lorsque le « risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander cau- « tion ou, à défaut de caution, la résiliation du contrat. »

« L'assureur a le même droit en cas de faillite de « l'assuré. »

Cette règle est fort rationnelle; il y a tout lieu de craindre, en effet, que le failli ne puisse plus dorénavant remplir ses obligations. Il va de soi que la résiliation prononcée ne produit ses effets que pour l'avenir.

Cette disposition doit être appliquée, par analogie, au cas de déconfiture de l'une des parties; la faillite n'est possible que chez les commerçants.

490. Du cas d'aliénation de la chose assurée. — S'occupant de l'hypothèse où la chose assurée serait aliénée, l'art. 30 fait une distinction :

« En cas d'aliénation de la chose assurée, l'assurance « profite de plein droit, *sauf convention contraire*, au « nouveau propriétaire, à raison de tous les risques *pour « lesquels la prime a été payée au moment de l'aliéna- « tion.* »

Le vendeur est désormais désintéressé dans le sinistre qui peut survenir; l'assureur qui a reçu le prix du risque ne peut décliner la responsabilité qui lui incombe sans prétendre s'enrichir aux dépens d'autrui; il est donc naturel que ce soit le nouveau propriétaire qui profite des avantages attachés au paiement des primes.

Mais pour les risques dont la prime n'est pas encore payée au moment de l'aliénation, l'assurance ne profite pas



Digitized by Google

de plein droit au nouveau propriétaire. L'art. 30, § 2, indique deux cas où celui-ci peut s'en prévaloir :

« Elle profite également au nouveau propriétaire, *sauf* « *convention contraire dans la police*, lorsqu'il a été su- « brogé aux droits et obligations du précédent propriétaire « envers les assureurs, ou lorsque, de commun accord « entre l'assureur et le nouveau propriétaire, le contrat « d'assurance continue à recevoir son exécution. »

Si l'acquéreur ne s'est pas fait subroger par l'assuré primitif aux droits et obligations de celui-ci envers les assureurs, et si, à défaut de cette subrogation, il n'est pas survenu d'accord entre l'assureur et le nouveau propriétaire, ce dernier ne profite donc pas de l'assurance. Mais on se demande quelle situation existe alors entre l'assureur et l'ancien propriétaire : Les risques étant supprimés, il n'y a plus lieu au paiement de la prime; mais, l'assuré primitif ayant détruit l'objet du contrat, l'assureur pourra réclamer contre lui des dommages-intérêts, à évaluer par le tribunal.

Si l'assuré primitif a cédé le bénéfice de son contrat à l'acquéreur, il ne sera pas pour cela dégagé de ses obligations envers l'assureur, à qui la subrogation est étrangère, à moins que celui-ci n'accepte le nouveau propriétaire comme débiteur en remplacement de l'ancien.

491. DE LA TRANSFORMATION DES RISQUES PAR L'ASSURÉ. — La disposition de l'article 31 est conforme aux principes généraux :

« Les obligations de l'assureur cessent lorsqu'un fait de « l'assuré transforme les risques par le changement d'une « circonstance essentielle, ou les aggrave de telle sorte que, « si le nouvel état des choses avait existé à l'époque du « contrat, l'assureur n'aurait point consenti à l'assurance « ou ne l'aurait consentie qu'à d'autres conditions. »

Tel serait le cas où l'assuré aurait fait, dans les immeubles qui forment l'objet du contrat, des changements, qui augmenteraient le danger d'incendie.

Digitized by Google

« Ne peut se prévaloir de cette disposition l'assureur qui, « après avoir eu connaissance des modifications apportées « aux risques, a néanmoins continué à exécuter le con- « trat. »

## CHAPITRE VI.

### *De la prescription.*

492. DISPOSITION GÉNÉRALE. — « Toute action déri- « vant d'une police d'assurance est prescrite après *trois* « *ans*, à compter de l'événement qui y donne ouverture « (art. 32.) »

Cette disposition s'applique aux actions de l'assureur comme à celle de l'assuré, donc aussi à l'action en paiement de la prime, qui se prescrira par trois ans à partir de l'échéance (1).

# TITRE XI.

# De quelques assurances terrestres.

## CHAPITRE PREMIER.

### *Des assurances contre l'incendie.*

493. ETENDUE DES RISQUES D'INCENDIE. — « Les ris- « ques d'incendie, dit l'art. 33, comprennent tous les « dommages survenus aux objets assurés par suite d'in- « cendie sans un *fait* ou une *faute grave* imputable à « l'assuré *personnellement*. »

Ici, comme à l'art. 16, le mot *fait* désigne un acte doleux. L'adverbe *personnellement* a été ajouté pour indiquer que l'assureur répond même du dommage causé par des per-

(1) NAMUR, ouv. cité, n° 1527.

Digitized by Google

sonnes dont l'assuré est, en général, civilement responsable, comme ses enfants mineurs ou ses domestiques (v. le n° 186).

L'article suivant continue :

« Sont assimilés aux dommages causés par l'incendie : « tout dommage qui est la conséquence de l'incendie même « arrivé dans un bâtiment voisin, tous dégâts et dépréciation des objets assurés, soit par l'eau, soit par d'autres « moyens employés pour arrêter ou éteindre l'incendie; la « perte ou détérioration arrivée pendant le sauvetage, par « quelque cause que ce soit, le dommage résultant de la « destruction totale ou partielle de l'immeuble assuré, si « elle a été nécessaire pour empêcher le feu de se propager, « ainsi que le dommage occasionné par l'action de la « foudre, les explosions ou autres semblables accidents, « qu'ils soient ou non accompagnés d'incendie. »

Cette disposition étant basée sur l'intention présumée des parties, il est libre à celles-ci de restreindre ou d'étendre dans leurs conventions les risques qui seront à la charge de l'assureur.

La question de savoir si la destruction totale ou partielle de l'immeuble a été nécessaire pour empêcher le feu de se propager, est laissée à l'appréciation des tribunaux ; il n'est pas requis, pour que cette nécessité soit reconnue, que la destruction ait été ordonnée par l'autorité.

Enfin, l'article suivant apporte une exception à l'art. 18, d'après lequel l'assureur ne répondrait pas du dommage résultant du vice de la chose (n° 481). Les vices propres des bâtiments sont souvent difficiles à connaître et ont pu être ignorés de l'assuré ; d'ailleurs, l'assureur peut faire vérifier d'abord l'état de ces constructions :

« La disposition de l'article 18 n'est pas applicable aux « vices propres des bâtiments assurés contre l'incendie, s'il « n'est pas prouvé que l'assuré en avait connaissance au « moment du contrat (art. 35). »

Si l'assuré avait eu connaissance de ces vices au moment

Digitized by Google

du contrat, il serait coupable de mauvaise foi et ne pourrait profiter de cette disposition; mais c'est à l'assureur à prouver cette connaissance des vices, ainsi qu'il résulte des termes de l'art. 33.

494. RÈGLEMENT ET PAIEMENT DE L'INDEMNITÉ. — « En cas d'incendie de propriétés bâties, la perte éprouvée « est évaluée *par la comparaison de la valeur du bâtiment « avant le sinistre avec la valeur de ce qui reste* immédia- « tement après.

« Elle est payée en argent, à moins que la reconstruction « même des bâtiments n'ait été stipulée dans l'assurance. « Dans ce dernier cas, *l'assuré* doit rebâtir ou réparer, aux « frais des assureurs, dans un temps qui sera déterminé au « besoin par le juge; l'assureur a le droit de veiller à ce que « la somme dont il est tenu soit employée à cette fin « (art. 36).

Il est évident qu'on peut convenir aussi que l'assureur pourra faire reconstruire lui-même, au cas où l'assuré négligerait de le faire. Mais il faut pour cela une convention expresse.

495. DE L'ASSURANCE DES RISQUES LOCATIFS ET DES RISQUES DU RECOURS DES VOISINS. — L'assurance des risques locatifs garantit le locataire contre le risque résultant de la responsabilité que lui impose l'art. 1733 du Code civil; d'après cet article, « le locataire répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Il y a ici une présomption de faute contre le locataire, présomption que celui-ci peut toutefois combattre.

L'assurance contre les risques du recours des voisins a pour objet de garantir un propriétaire ou un locataire contre la responsabilité qui, conformément aux principes

Digitized by Google

généraux, lui incomberait parfois au cas où un incendie survenu chez lui aurait communiqué le feu aux bâtiments des voisins. C'est au propriétaire voisin à prouver que le dommage a été occasionné par la faute de celui qu'il poursuit.

L'article 37 règle les effets de ces deux assurances en disant que l'assureur ne garantit que le dommage matériel résultant immédiatement et directement du sinistre :

« Lorsque l'assurance a pour objet les risques locatifs « ou les risques du recours des voisins, l'assureur, en cas « de sinistre, n'est tenu que *des dommages matériels qui « en sont la suite immédiate et directe.* »

Ainsi, l'assurance ne s'étendra pas au paiement du prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, que l'art. 1760 du Code civil met à la charge du locataire lorsque le bail a été résilié par sa faute.

Cependant, il n'est pas défendu aux parties de déroger à l'art. 37, et d'étendre l'obligation de l'assureur.

Mais nous devons rappeler ici, qu'aucun dommage causé par le dol ou la faute *grave* de l'assuré n'est à la charge de l'assureur (art. 16). Donc, l'assuré ne pourrait se faire indemniser, par exemple, de ce qu'il est condamné à payer à ses voisins par suite d'un incendie allumé par sa faute *grave*. On ne peut se garantir contre les effets d'une telle faute.

L'article 38 ajoute, relativement aux mêmes assurances:

« En cas d'incendie d'un immeuble, l'indemnité due au « locataire qui a fait assurer le risque locatif est dévolue au « propriétaire de l'immeuble, à l'exclusion des créanciers « de l'assuré.

« De même, l'indemnité due par l'assureur des risques « du recours des voisins appartient exclusivement à ceux-ci.

« Le tout sans préjudice des droits du propriétaire ou « des voisins, dans le cas où l'indemnité ne les couvrirait « pas de la perte. »

Il est très naturel que les créanciers de l'assuré n'aient

Digitized by Google

aucun droit sur l'indemnité : c'est uniquement en vue du paiement éventuel à faire au propriétaire ou aux voisins que l'assurance a été contractée : d'ailleurs, l'indemnité n'est pas destinée à augmenter l'actif de l'assuré, donc ses créanciers ne peuvent la réclamer en son nom ; si, d'ailleurs, le propriétaire ou le voisin n'agissait pas, le locataire n'aurait pas à être indemnisé.

## CHAPITRE II.

### *Des assurances de récoltes.*

406. PRINCIPES GÉNÉRAUX. — L'article 39, se fondant sur l'intention présumée des parties, apporte, pour le cas d'assurance de récoltes, une exception à la règle qui fait évaluer l'indemnité à raison de la valeur de l'objet au temps du sinistre :

« En cas d'assurance de récoltes, l'indemnité est réglée « sur la valeur que les fruits auraient eue au temps de leur « maturité ou au temps où il est d'usage d'en jouir si le « sinistre n'était pas arrivé. »

On comprend la raison d'être de cette disposition : le but de ces sortes de contrats est précisément d'assurer la valeur que les fruits sont destinés à acquérir, si aucun sinistre ne se produit.

D'après l'art. 1769 du Code civil, le fermier à qui la moitié au moins d'une récolte a été enlevée par cas fortuit, peut, moyennant certaines conditions, demander une remise du prix de sa location. Comme l'assurance ne peut être une source de bénéfices, l'art. 40 déclare que « le fermier, qui, en « cas de sinistre, a été indemnisé par l'assureur, ne peut « demander une remise du prix de sa location, conformé- « ment à l'article 1769 du Code civil, *qu'à concurrence des « primes qu'il a déboursées.* »

Il est certain que le fermier qui n'aurait fait assurer qu'une partie de la valeur de la récolte, conserverait son

Digitized by Google

action contre le propriétaire pour la partie de la perte dont il n'aurait pas été indemnisé.

## CHAPITRE III.

### *Des assurances sur la vie.*

497. PRINCIPES GÉNÉRAUX. — Il n'est plus nécessaire de montrer l'utilité de l'assurance sur la vie et d'énumérer les raisons qui rendent cette institution recommandable. L'homme dont l'activité procure l'aisance à une famille peut la prémunir par là contre les fâcheuses conséquences matérielles qu'entraînerait pour elle la mort prématurée de son soutien. Cette assurance est susceptible de rendre encore d'autres services ; spécialement, elle procure à celui qui n'a pour fortune que son travail et ses qualités personnelles, le moyen de fournir des garanties réelles à ceux qui traitent avec lui.

Le législateur belge a donc reconnu, dans la loi que nous expliquons, les assurances sur la vie. L'article 41, résultat de longues discussions dans le détail desquelles nous n'entrerons pas, en donne les principes fondamentaux.

Les trois premiers alinéas de cet article sont ainsi concus :

« On peut assurer sa propre vie ou la vie d'un tiers. »

« L'indemnité à payer lors du décès est définitivement « réglée au moment du contrat. »

« L'assurance sur la vie d'un tiers est *nulle s'il est établi « que le contractant n'avait aucun intérêt à l'existence de « ce tiers.* »

On peut donc assurer la vie d'un tiers pourvu qu'on soit intéressé à son existence.

Si le preneur d'assurance n'avait aucun intérêt sérieux à cette existence, le contrat ne serait, comme on l'a dit, qu'une gageure indigne de la protection des lois. Par

Digitized by Google

exemple, un créancier peut avoir intérêt à faire assurer la vie d'un débiteur qui n'offre pour garantie que les fruits de son travail personnel. Mais il n'est pas indispensable que cet intérêt soit pécuniaire. Un intérêt d'affection provenant, par exemple, des liens de famille, semble suffisant : « Ainsi, un père, par son travail, son industrie, est le seul soutien de ses enfants ; un parent de ceux-ci, guidé par son affection pour eux, assure la vie de leur père, le contractant n'a aucun intérêt pécuniaire à cette assurance ; mais un mobile plus noble le détermine, un sentiment de famille l'engage à faire un sacrifice pour assurer l'avenir de ces enfants ; comment cet intérêt d'affection ne légitimerait-il pas le contrat tout autant qu'un intérêt pécuniaire ? (1)

Pour assurer la vie d'un tiers, le consentement de ce dernier n'est pas requis. Le législateur n'avait aucune raison d'ordre public pour exiger cette condition ; il suffit qu'on ait un intérêt véritable à l'existence du tiers. Le tribunal appréciera en fait si cet intérêt sérieux existe dans les cas qui lui seront soumis.

La loi déroge en cette matière au principe de l'art. 20 (n° 483), en disant que l'indemnité à payer est définitivement réglée lors du contrat.

Il ne peut être question ici, comme dans les autres assurances, de régler l'indemnité à raison de la valeur de l'objet au temps du sinistre.

L'art. 41 continue : « L'assureur ne répond point de la « mort de celui qui a fait assurer sa propre vie, lorsque « cette mort est le résultat d'une condamnation judiciaire, « d'un duel, d'un suicide, sauf la preuve que celui-ci n'a pas « été volontaire, ou lorsqu'elle a eu pour cause immédiate « et directe un crime ou un délit commis par l'assuré et « dont celui-ci a pu prévoir les conséquences. Dans ces « divers cas, l'assureur conserve les primes, s'il n'y a con- « vention contraire. »

(1) Rapport fait au nom des Commissions du Sénat par M. le baron D'ANETHAN ; *Documents*, Sénat, 1872-1873, p. 26.

Digitized by Google

Les dispositions de cet alinéa sont conformes au principe de l'art. 16, qui veut qu'aucune perte ou dommage causé par le fait ou la faute grave de l'assuré ne soit à la charge de l'assureur.

Remarquons d'abord qu'il ne s'agit ici que de la mort *de celui qui a fait assurer sa propre vie*, et non de la mort du tiers sur la vie duquel l'assurance aurait été faite. Car le suicide, le duel, la condamnation ou le délit de ce tiers ne sont que des cas fortuits relativement au preneur d'assurance et au bénéficiaire, pourvu, bien entendu, qu'aucun dol et qu'aucune faute grave ne leur soient imputables.

L'article 41 cite quatre cas dans lesquels l'assureur ne répond pas de la mort de celui qui a assuré sa vie : 1° Le cas où l'assuré *a été condamné à mort;* car le crime qui a entraîné cette condamnation ne pouvait être une source d'avantages pécuniaires pour le bénéficiaire de l'assurance.

2° La mort résultant d'*un duel;* cette mort est volontaire comme celle qui provient d'un suicide, et le duel est un délit prévu (bien que trop peu sévèrement puni) par nos lois pénales.

3° Lorsque la mort est le résultat d'*un suicide*. Le suicide rentre sans conteste dans la catégorie des fautes graves. Mais la loi fait, avec raison, exception pour le cas où le suicide n'a pas été volontaire, par exemple, quand il a été le fait d'un individu en état de démence. C'est, non pas à l'assureur à prouver que le suicide a été volontaire, mais au preneur ou au bénéficiaire de l'assurance à établir la folie ou toute autre circonstance excluant la volonté. La famille de l'assuré est plus à même que l'assureur de connaître et de prouver les faits qui ont déterminé le suicide.

4° Lorsque la mort a eu pour cause *immédiate et directe* un crime ou un délit commis par l'assuré, et dont celui-ci *a pu prévoir les conséquences :* on peut donner pour exemple l'hypothèse où l'assuré, ayant attenté à la vie d'une personne, aurait été tué par celle-ci, en cas de légitime

Digitized by Google

défense : ici, la mort a été causée directement par un crime, dont l'assuré a pu prévoir les conséquences. Mais il ne suffit pas que la mort de l'assuré résultât indirectement d'un acte délictueux, comme au cas où un chasseur serait tué par des gardes alors qu'il chassait sans port d'armes ou en temps prohibé.

Dans les différents cas que nous venons de citer, l'assureur a couru les risques pendant un certain temps : c'est pourquoi, conformément au principe énoncé à l'art. 16, notre art. 41 dit qu'il conservera les primes, sauf convention contraire.

498. DU TRANSFERT DE L'ASSURANCE A UN TIERS. — Il est permis à celui qui a fait assurer, soit sa propre vie, soit la vie d'un tiers, de transmettre ses droits à une autre personne. Cette transmission s'opère conformément à l'article 42 :

« La transmission des droits résultant de l'assurance « s'opère par le transfert de la police signé par le cédant, le « cessionnaire et l'assureur. »

499. DU DROIT DE LA PERSONNE DÉSIGNÉE SUR L'INDEMNITÉ PAYABLE AU DÉCÈS DE L'ASSURÉ. — « La « somme stipulée payable au décès de l'assuré, dit l'art. 43, « *appartient à la personne désignée* dans le contrat, sans « préjudice de l'application des règles du droit civil relatives « au rapport et à la réduction du chef des versements faits « par l'assuré. »

Remarquons que, dans cet article, le mot *assuré* désigne d'abord celui dont la vie est assurée, puis le preneur d'assurance, ce qui n'est pas toujours une seule et même personne.

Les mots : *la personne désignée dans le contrat*, doivent s'entendre dans un sens large : ainsi on peut indiquer d'une façon générale comme bénéficiaires, les héritiers de l'assuré.

Conformément à l'art. 1121 du Code civil (v. le n° 52), il

Digitized by Google

faut dire que la stipulation d'assurance au profit d'un tiers devient irrévocable quand le tiers l'a acceptée.

L'art. 43 réserve, relativement aux *primes* payées par le preneur, l'application des règles du rapport entre cohéritiers et de la réduction au cas où la quotité disponible a été excédée (art. 843 et suiv., 913 et suiv. Code civil).

# LIVRE II.

## DU COMMERCE MARITIME.

(Loi du 21 août 1879.)

## TITRE Ier.

## Des navires et autres bâtiments de mer.

500. NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — Le *droit maritime* comprend l'ensemble des règles qui régissent la mer et ses rivages, les marins, les navires, les expéditions maritimes et les contrats auxquels ces expéditions donnent lieu (1). Le livre II du Code de commerce est loin d'embrasser toutes ces matières : il ne traite que des bâtiments de mer, des ventes dont ils peuvent être l'objet, des créances à la garantie desquelles ils peuvent être affectés, des personnes auxquelles ils appartiennent, des équipages, de la charte-partie ou louage maritime, du transport des passagers par mer, du prêt à la grosse, des assurances maritimes.

Le deuxième livre du Code de commerce de 1808, consacré au *commerce maritime*, reproduit presque généralement les dispositions de l'ordonnance célèbre de 1681.

La loi belge du 21 août 1879 a remplacé chez nous le livre II de l'ancien Code, auquel elle a apporté nombre

(1) DALLOZ, *Répertoire* V°. *Droit maritime*.

Digitized by Google

de modifications. Parmi les innovations de la législation nouvelle, nous devons citer avant tout l'institution de l'hypothèque maritime.

Ajoutons que le titre II du livre II du Code de 1808, concernant *la saisie et la vente des navires*, n'a pas été modifié. Le contenu de ce titre (art. 197 à 215) a été ajouté au Code de procédure civile pour y être observé jusqu'à la revision de ce dernier Code (art. 237 de la loi nouvelle).

Il n'entre pas dans notre plan de donner le commentaire de la loi relative au *commerce maritime*. Nous nous bornerons à reproduire ses dispositions avec quelques mots d'explication.

501. NOTION, NATURE ET MODE DE TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ DES NAVIRES. — Sans entrer dans les détails que réclamerait une notion complète de la matière, disons que le mot *navire* s'applique en général à toute construction qui, avec un armement et un équipage propre, est destinée à naviguer sur la mer et à transporter les personnes ou les choses (1).

Dans la loi comme dans les contrats, le mot *navire*, lorsqu'aucune circonstance ou aucune clause ne restreint sa signification, comprend de plein droit les *agrès* et *apparaux*, c'est-à-dire les différents accessoires indispensables à la navigation, tels que le canot, la chaloupe, les mâts, les voiles, les cordages, les ancres, etc., et même les canons destinés à l'armement du navire et disposés pour son usage habituel (2). Le navire avec ses accessoires est désigné par le mot *corps* qu'on oppose au terme *facultés* désignant les marchandises et autres objets qui composent le chargement.

L'art. 1er de la loi du 4 septembre 1879 nous dit quelle est la nature des navires :

(1) ALAUZET, t. IV, n° 1626.
(2) PARDESSUS, *Droit commercial*, t. II, n° 599.

Digitized by Google

Les navires et autres bâtiments de mer sont *meubles* ; néanmoins, ils peuvent être hypothéqués.

Que les navires soient de nature mobilière, c'est ce qui résulte déjà de la définition que nous avons donnée des meubles (nº 17). Mais l'importance de ces objets les soumet à des règles spéciales. Ainsi, ils peuvent aujourd'hui être hypothéqués ; la vente des navires doit être faite par écrit et, comme celle des immeubles, être transcrite pour être opposable aux tiers ; les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent les suivre en quelques mains qu'ils passent, ce qui n'a pas lieu pour les autres meubles ; enfin, la saisie des navires est soumise à des règles particulières.

L'art. 2 traite de la vente des navires :

La vente volontaire d'un navire doit être faite par écrit et peut avoir lieu par acte public ou par acte sous signature privée.

Elle peut être faite pour le navire entier ou pour une portion du navire, le navire étant dans le port ou en voyage.

L'acte est transcrit en entier sur un registre à ce destiné au bureau de la conservation des hypothèques à Anvers. Jusque-là, il ne peut être opposé aux tiers qui auraient contracté sans fraude (à rapprocher de l'art. 1er de la loi du 16 déc. 1851 sur le régime hypothécaire, nº 39).

502. DES PRIVILÈGES SUR LES NAVIRES. — Nous avons dit déjà (nº 292) qu'il existe une série de privilèges spéciaux au droit maritime.

L'article 3 et suivants traitent des privilèges sur les navires.

ART. 3. Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un navire le suivent, en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. »

L'article suivant énumère les dettes privilégiées et indique en même temps l'ordre dans lequel ces privilèges doivent être exercés.

ART. 4. Sont privilégiées, dans l'ordre où elles sont rangées, les créances ci-après désignées :

Digitized by Google

1° Les frais de justice et autres, faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix;

2° Les droits de navigation établis conformément à la loi, ainsi que les frais de remorquage;

3° Les gages du gardien et frais de garde du bâtiment, depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente;

4° Le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et les apparaux;

5° Les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux depuis son entrée dans le port;

6° Les frais et indemnités dus à l'occasion du sauvetage ou de l'assistance maritime pour le dernier voyage;

7° Les loyers et gages du capitaine et autres gens de l'équipage, employés depuis l'ouverture du dernier rôle d'équipage, quel que soit le mode de rémunération de leurs services;

8° Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet;

9° Les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire, s'il a déjà navigué;

10° Les sommes dues aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction, si le navire n'a point encore fait de voyage;

Si les fournisseurs et ouvriers ont su que le navire était construit à forfait par un entrepreneur pour le compte d'un tiers, le privilège existe à concurrence seulement de la somme dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où l'action est intentée;

11° Les sommes avancées pour la construction d'un navire par celui pour le compte duquel le navire est construit, si le navire ne lui a point encore été livré;

12° Le montant des primes d'assurances faites sur le corps, quille, agrès, apparaux et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage, quand l'assurance est faite au voyage, ou pour la dernière année, quand l'assurance est faite à l'année;

13° Les dommages-intérêts dus aux affréteurs, pour défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage;

14° Les dommages-intérêts dus pour cause d'abordage;

15° Les sommes dues au vendeur du navire pour son prix.

Les créanciers compris dans chacun des numéros du présent article viendront en concurrence et au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix.

Digitized by Google

L'article 5 règle la forme dans laquelle l'existence et la légitimité de chacune de ces créances doivent être justifiées :

Art. 5. Le privilège accordé aux créances énoncées dans le précédent article ne peut être exercé qu'autant qu'elles seront justifiées dans les formes suivantes :

1° Les frais de justice seront constatés par les états de frais arrêtés par les juges ou tribunaux compétents ;

2° Les droits de navigation et autres, par les quittances légales des receveurs ;

3° Les créances désignées par les nos 3, 4 et 5 de l'article 4 seront constatées par des états arrêtés par le président du tribunal de commerce ;

4° Les gages et loyers de l'équipage, par les rôles d'armement et de désarmement, arrêtés dans les bureaux du commissaire maritime ;

5° Les sommes prêtées et la valeur des marchandises vendues pour les besoins du navire pendant le dernier voyage, par des états arrêtés par le capitaine, appuyés de procès-verbaux signés par le capitaine et les principaux de l'équipage, constatant la nécessité des emprunts ;

6° Les fournitures pour l'armement, équipement et victuailles du navire seront constatées par les mémoires, factures ou états visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur, dont un double sera déposé au greffe du tribunal de commerce avant le départ du navire, ou, au plus tard, dans les dix jours après son départ ;

7° Les sommes dues aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction du navire et les avances faites pour sa construction, par tous les moyens de preuve prévus par l'article 25 de la loi du 15 décembre 1872 (v. le n° 336).

8° Les primes d'assurances seront constatées par les polices ou par les extraits des livres des courtiers d'assurances ;

9° Les frais et indemnités dus à l'occasion du sauvetage ou de l'assistance maritime, les dommages-intérêts dus aux affréteurs et ceux dus pour cause d'abordage, seront constatés par les jugements ou par les sentences arbitrales qui sont intervenues, ou par les règlements arrêtés entre les parties et approuvés par le président du tribunal de commerce ;

10° La vente du navire, par un acte ayant date certaine et rendu public par inscription sur le registre du conservateur des hypothèques.

L'article 6 parle de l'extinction des privilèges sur les navires. Il rappelle d'abord, ce qui est inutile, qu'ils s'éteindront avec les obligations elles-mêmes. Mais, l'obligation

Digitized by Google

continuant à subsister, l'affectation particulière du navire aux créanciers peut disparaître dans les deux cas détaillés dans cet article :

Art. 6. Les privilèges des créanciers seront éteints, indépendamment des moyens généraux d'extinction des obligations :

Par la vente en justice faite dans les formes établies par la loi ;

Ou par la vente volontaire transcrite conformément à l'article 2, publiée dans un des journaux d'Anvers, de Gand et dans ceux du port d'armement, et affichée au mât ou à la partie la plus apparente du navire, sans opposition de la part des créanciers du vendeur notifiée dans le mois de la publication et de l'affiche tant au vendeur qu'à l'acheteur.

Néanmoins, les droits de préférence des créanciers subsistent sur le prix, tant que celui-ci n'a pas été payé ou distribué.

D'autres privilèges spéciaux au droit maritime sont aussi mentionnés dans la suite de la loi (v. notamment les art. 63, 71, 81, 114, 124, 160, etc.).

# TITRE II.

## Des propriétaires de navires et des équipages.

### CHAPITRE PREMIER.

#### *Des propriétaires de navires.*

503. Notions générales, situation des copropriétaires d'un navire. — Un navire peut être la propriété d'une ou de plusieurs personnes : dans ce dernier cas, on le suppose divisé en un certain nombre de parties égales, ordinairement vingt-quatre, appelées *quirats*, et les divers copropriétaires le sont pour un ou plusieurs quirats, suivant l'étendue de leur part. On les nomme *quirataires* ou *portionnaires*. Une telle copropriété ne constitue pas nécessairement une société de commerce, mais une simple communauté. Ordinairement, le propriétaire d'un navire



Digitized by Google

l'arme lui-même, en compose l'équipage, soit qu'il l'emploie lui-même, soit qu'il le loue; il est alors propriétaire armateur; mais s'il loue le bâtiment désarmé, c'est au locataire qu'appartient la qualité d'armateur.

L'art. 11 nous dit quelles sont les règles à suivre lorsque le navire appartient à plusieurs: l'avis de la majorité fait loi pour tout ce qui concerne l'intérêt commun: l'entreprise du voyage, le choix du capitaine et de l'équipage, l'affrétement du navire, etc. Ce principe, dérogatoire au droit commun, ne serait pas appliqué s'il y avait une convention contraire.

En outre, contrairement au droit commun, qui veut que personne ne puisse être contraint à rester dans l'indivision, la loi décide que la licitation du navire ne peut avoir lieu que sur la demande de propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire.

Mais s'il s'agissait de la vente volontaire, et non de la licitation, l'avis, même de la majorité, ne l'emporterait plus : il faudrait l'unanimité des cointéressés. Voici donc l'article dont nous parlons:

Art. 11. En *tout ce qui concerne l'intérêt commun* des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suivi.

La majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire, excédant la moitié de sa valeur.

La licitation du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a, par écrit, convention contraire.

En cas de licitation, les charges grevant chaque part de propriété du navire passent de plein droit sur la part du prix qui en représente la valeur.

L'alinéa 2e de cet article dit comment on détermine la majorité: ainsi, l'avis d'une seule personne possédant les treize vingt-quatrièmes du navire l'emporterait sur l'avis contraire des autres communistes, quel qu'en soit le nombre, qui ne réuniraient ensemble que les onze vingt-quatrièmes de la propriété.

Digitized by Google

504. DE LA RESPONSABILITÉ DU PROPRIÉTAIRE QUANT AUX FAITS DU CAPITAINE. SITUATION DU CAPITAINE CONGÉDIÉ. — ART. 7. Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

Il peut, dans tous les cas, s'affranchir de ces obligations par l'abandon du navire et du fret.

Toutefois, la faculté de se libérer par l'abandon n'est pas accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. S'il n'est que copropriétaire, le capitaine n'est responsable des engagements contractés par lui pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition que dans la proportion de son intérêt.

Le recours du propriétaire ou des copropriétaires contre leurs assureurs ne sera pas compris dans l'abandon.

ART. 8. Le propriétaire peut congédier le capitaine.

Il n'y a pas lieu à indemnité, s'il n'y a convention par écrit.

ART. 9. Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut renoncer à la copropriété et exiger le remboursement du capital qui la représente.

Le montant de ce capital est déterminé par des experts convenus ou nommés d'office.

Il résulte de l'alinéa 2 de l'art. 11, reproduit au n° précédent, que le capitaine ne pourrait être congédié lorsque sa part de copropriété excède la moitié.

505. DE L'ARMATEUR MANDATAIRE DES PROPRIÉTAIRES. — Comme, en pratique, les copropriétaires d'un navire chargent souvent de la gestion, ou l'un d'entre eux, ou un mandataire non propriétaire, le législateur a cru bon de préciser la situation de ce mandataire :

ART. 10. L'armateur qui est copropriétaire ou mandataire des propriétaires représente en justice les propriétaires du navire pour tout ce qui est relatif à l'armement et à l'expédition.

Digitized by Google

# CHAPITRE II.

## *Des équipages.*

### SECTION I. — DU CAPITAINE.

#### § 1er. — Des droits et devoirs du capitaine.

506. DISPOSITIONS DE LA LOI. — Le Code de commerce ne s'occupe pas du capitaine au point de vue des fonctions publiques qu'il remplit comme dirigeant le vaisseau et commandant l'équipage et les passagers; il règle exclusivement la responsabilité civile du capitaine comme mandataire et préposé de l'armateur; il ne s'occupe de ses fautes qu'au point de vue des intérêts privés qu'elles peuvent atteindre.

ART. 12. Tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment, est garant de ses fautes, *même légères*, dans l'exercice de ses fonctions.

ART. 13. Il est responsable des marchandises dont il se charge. Il en fournit une reconnaissance.

Cette reconnaissance se nomme *connaissement*.

ART. 14. Il appartient au capitaine de former l'équipage du navire, et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage; ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires, lorsque ceux-ci seront sur les lieux ou qu'ils y seront représentés par des fondés de pouvoirs.

ART. 15. Le capitaine tient un registre coté et parafé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le bourgmestre ou échevin, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce.

Ce registre contient :

Les résolutions prises pendant le voyage.

La recette et la dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui concerne le fait de sa charge, et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former.

ART. 16. Le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes et dans les formes prescrits par les règlements.

Digitized by Google

Le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce ; il en est délivré extrait au capitaine. (1)

Art. 17. Le capitaine est tenu d'avoir à bord :

L'acte de propriété du navire,

Les lettres de mers, (2)

Le rôle d'équipage, (3)

Les connaissements,

Les procès-verbaux de visite,

Les acquits de payement ou à caution des douanes.

Art. 18. Le capitaine est tenu d'être en personne dans son navire à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières.

Art. 19. En cas de contravention aux obligations imposées par les quatre articles précédents, le capitaine est responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement.

Art. 20. Le capitaine répond également de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées sur le tillac de son vaisseau sans le consentement par écrit du chargeur.

Est assimilé au tillac toute construction ne faisant pas corps avec la membrure du vaisseau.

Art. 21. La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacle de force majeure.

Art. 22. Lorsque les propriétaires ou leurs fondés de pouvoir sont sur les lieux, le capitaine ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire.

Art. 23. Si le bâtiment était frété du consentement des propriétaires et que quelques-uns d'eux fissent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, le capitaine pourra, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter pour leur compte même hypothécairement sur leur portion d'intérêt dans le navire, avec autorisation du juge.

Art. 24. Si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de pourvoir à des réparations, achats de victuailles ou autres besoins pressants du

(1) V. à la suite de la loi, l'arrêté royal du 1er août 1880.

(2) On entend par *lettre de mer* le document qui constate la nationalité du navire et son droit de naviguer sous pavillon belge (loi du 20 janvier 1873).

(3) Le *rôle d'équipage* est l'état certifié de toutes les personnes qui se trouvent à bord d'un navire. Il est formé par les commissaires maritimes chargés de la surveillance de la navigation (loi du 27 septembre 1842 sur la police maritime).



Digitized by Google

navire, le capitaine, après l'avoir constaté par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra, en se faisant autoriser en Belgique par le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix, chez l'étranger par le consul ou le vice-consul, ou, à défaut, par le magistrat des lieux, emprunter sur le corps et la quille du vaisseau ou sur le chargement, mettre en gage ou vendre des marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent.

Le magistrat qui a autorisé l'emprunt en fait mention sur le registre de bord.

Les propriétaires, ou le capitaine qui les représente, tiendront compte des marchandises vendues d'après les cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée.

L'affréteur unique ou les chargeurs divers qui sont tous d'accord peuvent s'opposer à la vente ou à la mise en gage de leurs marchandises, en les déchargeant et en payant le fret à proportion de ce que le voyage est avancé.

A défaut du consentement d'une partie des chargeurs, ceux qui veulent user de la faculté de déchargement sont tenus du fret entier sur leurs marchandises.

Dans les deux cas, ceux qui auront fait décharger leurs marchandises devront payer leur quote-part dans les avaries survenues jusqu'au moment du déchargement.

Art. 25. Le capitaine, avant son départ d'un port étranger pour revenir en Belgique, sera tenu d'envoyer à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoirs, un compte signé de lui, contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, les sommes par lui empruntées, les noms et demeures des préteurs.

Art. 26. Le capitaine qui aura sans nécessité pris de l'argent sur le corps, avitaillement ou équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises ou des victuailles, ou qui aura employé dans ses comptes des avaries et des dépenses supposées, sera responsable envers l'armement, et personnellement tenu du remboursement de l'argent ou du payement des objets, sans préjudice de la poursuite criminelle, s'il y a lieu.

Art. 27. Hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, le capitaine ne peut, à peine de nullité de la vente, vendre le navire, sans un pouvoir spécial des propriétaires.

Art. 28. Tout capitaine de navire, engagé pour un voyage, est tenu de l'achever, à peine de tous dépens, dommages-intérêts envers les propriétaires et les affréteurs.

Art. 29. Le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement ne peut prendre à bord aucune marchandise pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire.

Digitized by Google

Art. 30. En cas de contravention aux dispositions mentionnées dans l'article précédent, le capitaine est privé de sa part dans le profit commun sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Art. 31. Le capitaine ne peut abandonner son navire pendant le voyage pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage ; et, en ce cas, il est tenu de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom.

Si les objets ainsi tirés du navire sont perdus par quelque cas fortuit, le capitaine en demeurera déchargé.

Art. 32. Le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, de faire viser son registre et de faire son rapport.

Le rapport doit énoncer :

Le lieu et le temps de son départ ;

La route qu'il a tenue ;

Les hasards qu'il a courus ;

Les désordres arrivés dans le navire, et toutes les circonstances remarquables de son voyage.

Art. 33. Le rapport est fait au greffe devant le président du tribunal de commerce.

Dans les lieux où il n y a pas de tribunal de commerce, le rapport est fait au juge de paix du canton.

Le juge de paix qui a reçu le rapport est tenu de l'envoyer, sans délai, au président du tribunal de commerce le plus voisin.

Dans l'un et l'autre cas, le dépôt en est fait au greffe du tribunal de commerce.

Art. 34. Si le capitaine aborde dans un port étranger, il est tenu de se présenter au consul de Belgique, de lui faire un rapport, et de prendre un certificat constatant l'époque de son arrivée et de son départ, l'état et la nature de son chargement.

Art. 35. Si, pendant le cours du voyage, le capitaine est obligé de relâcher dans un port belge, il est tenu de déclarer au président du tribunal de commerce du lieu les causes de sa relâche.

Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, la déclaration est faite au juge de paix du canton.

Si la relâche forcée a lieu dans un port étranger, la déclaration est faite au consul de Belgique, ou, à son défaut, au magistrat du lieu.

Art. 36. Le capitaine qui a fait naufrage, et qui s'est sauvé seul ou avec partie de son équipage, est tenu de se présenter, en Belgique, devant le juge du lieu, ou, à défaut, devant toute autre autorité civile ; à l'étranger, devant le consul de Belgique, ou, à son défaut, devant le magistrat du lieu, d'y faire son rapport, de le faire vérifier par ceux de son équipage qui se seraient sauvés et se trouveraient avec lui, et d'en lever expédition.

Digitized by Google

Art. 37. Pour vérifier le rapport du capitaine, le juge reçoit l'interrogatoire des gens de l'équipage, et, s'il est possible, des passagers, sans préjudice des autres preuves.

Les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine, et ne font point foi en justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport.

La preuve des faits contraires est réservée aux parties.

Art. 38. Hors les cas de péril imminent, le capitaine ne peut décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport.

Art. 39. Si les victuailles du bâtiment manquent pendant le voyage, le capitaine, en prenant l'avis des principaux de l'équipage, pourra contraindre ceux qui auront des vivres en particulier de les mettre en commun, à la charge de leur en payer la valeur.

### § 2. — Du connaissement.

507. NOTION, FORME DU CONNAISSEMENT ET FOI DUE A CE TITRE. — Le *connaissement*, ou reconnaissance des marchandises dont se charge le capitaine, est aux transports maritimes ce que la lettre de voiture est aux transports terrestres (v. le n° 420) ; on l'appelle aussi *police de chargement*.

L'existence d'un contrat de charte-partie (v. plus loin) ne dispense pas de dresser un connaissement constatant la réalisation de l'engagement pris dans la charte-partie de charger les marchandises. En général, le connaissement est imprimé, avec des blancs qu'on remplit à la main.

Le connaissement peut être à ordre ou au porteur, ou à personne dénommée. Entre les mains de l'expéditeur, ce titre représente les marchandises auxquelles il se rapporte. Quand il est au porteur, la remise qui en est faite à un tiers suffit pour autoriser celui-ci à réclamer l'exécution des conventions qui y sont constatées. Quand il est à ordre, il est transmissible par voie d'endossement. Les art. 40 et 41 indiquent la forme dans laquelle doit être fait le connaissement et le délai dans lequel il doit être signé.

Digitized by Google

Art. 40. Le connaissement doit exprimer la nature et la quantité des objets à transporter.

Il indique :

Le nom et le domicile du chargeur ;

Le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite. (1)

Le nom et le domicile du capitaine ;

Le nom, la nationalité et le tonnage du navire ;

Le lieu du départ et celui de la destination ;

Les stipulations relatives au fret.

Il présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.

Il exprime le nombre des exemplaires délivrés.

Le connaissement peut être *à ordre ou au porteur*, ou à personne dénommée.

Art. 41. Chaque connaissement est fait en quatre originaux au moins : un pour le chargeur, un pour celui à qui les marchandises sont adressées, un pour le capitaine, un pour l'armateur du bâtiment.

L'exemplaire du connaissement destiné au capitaine est signé par le chargeur ; les autres exemplaires sont signés par le capitaine.

Lorsqu'il y a plusieurs exemplaires pour celui à qui les marchandises sont adressées, chacun de ces exemplaires énonce s'il est fait par 1er, par 2e ou par 3e, etc.

Le connaissement doit être signé dans les vingt-quatre heures du chargement.

Le chargeur est tenu de fournir au capitaine, dans le même délai, les acquits des marchandises chargées.

Les dispositions suivantes parlent de la force probante du connaissement rédigé comme il vient d'être indiqué :

Art. 42. Le connaissement, rédigé dans la forme ci-dessus prescrite, fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs.

Art. 43. En cas de diversité entre le connaissement signé par le chargeur et ceux qui sont signés par le capitaine, chaque original fait foi contre la partie qui l'a signé.

508. DES DROITS DU PORTEUR DU CONNAISSEMENT. — Art. 44. Le porteur du connaissement, même en vertu d'un endossement en blanc, a seul le droit de se faire délivrer le chargement par le capitaine.

(1) A moins que le connaissement ne soit à ordre ou au porteur.

Digitized by Google

Il va sans dire que, le si connaissement est à personne dénommée, c'est à cette personne et non au simple détenteur du connaissement que le capitaine doit délivrer la marchandise. Remarquons au reste que le droit à la délivrance est indépendant du droit de propriété ; le connaissement lui-même est étranger à la question de propriété du chargement.

S'il est produit plusieurs exemplaires d'un connaissement, le capitaine doit s'adresser, en Belgique, au tribunal de commerce ; en pays étranger, au consul de Belgique ou au magistrat du lieu, pour faire nommer un consignataire auquel il fera la délivrance du chargement contre le payement du fret.

Art. 45. En cas de naufrage ou de relâche forcée, tout porteur d'un connaissement, alors même qu'il serait à personne dénommée, peut exercer tous les droits du chargeur, se faire délivrer la marchandise par le capitaine et en toucher le produit, à la charge de fournir caution et en se faisant autoriser, en Belgique, par le tribunal de commerce ; en pays étranger, par le consul de Belgique ou le magistrat du lieu, qui prescrira telles mesures conservatoires des droits des tiers qu'il jugera convenables.

509. DEVOIR DU COMMISSIONNAIRE QUI A REÇU LES MARCHANDISES. — Art. 46. Tout commissionnaire ou consignataire qui aura reçu les marchandises mentionnées dans les connaissements ou chartes-parties, sera tenu d'en donner reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, même de ceux de retardement.

Ce reçu ne peut être exigé avant la vérification, parce que la réception pure et simple de la marchandise crée une fin de non-recevoir contre toute réclamation (v. plus loin l'art. 232, n° 558). En cas de contestation sur la réception des marchandises, leur état pourra être constaté de la manière indiquée à l'art. 106 du Code de commerce (n° 423), et si le refus du consignataire de recevoir les marchandises dans l'état où le capitaine offre de les livrer était reconnu légitime, le consignataire serait

Digitized by Google

évidemment déchargé de tous dépens et de dommages-intérêts (1).

## *Section II.*

### *Des matelots et gens de l'équipage.*

510. DES ENGAGEMENTS DES GENS DE L'ÉQUIPAGE, CONSTATATION DE CES ENGAGEMENTS. — Les engagements des gens de l'équipage se contractent, dans l'usage, de quatre manières différentes : au voyage, au mois, au profit et au fret.

Dans l'engagement *au voyage*, on stipule une somme fixe pour les services du matelot pendant tout le voyage, quelle qu'en soit la durée; dans l'engagement *au mois*, le matelot loue également ses services pour toute la durée du voyage, mais à raison d'une certaine somme pour chaque mois de navigation, jusqu'à l'accomplissement du voyage. Dans l'engagement *au profit*, le loyer consiste dans une part dans les bénéfices de l'expédition, stipulée en faveur du matelot ; enfin, dans l'engagement *au fret*, le matelot prend une part déterminée dans les produits du fret : ce dernier genre de convention ne se rencontre que dans la navigation au petit cabotage ; le précédent n'est usité que dans les armements pour la pêche ou pour la course (1). Les engagements au voyage et au mois sont de véritables contrats de louage d'ouvrage ; les engagements au profit et au fret sont des sortes de sociétés. Nous verrons que les matelots ont un privilège pour le payement de leurs loyers (art. 63, nº 514).

L'art. 47 dit comment se constatent les conditions de l'engagement :

ART. 47. Les conditions d'engagement du capitaine et des hommes d'équipage d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage ou par les conventions des parties.

(1) ALAUZET, t. IV, nº 1788.

Digitized by Google

511. DES DROITS DES MATELOTS EN CAS DE RUPTURE, RETARDEMENT, PROLONGEMENT OU RACCOURCISSEMENT DU VOYAGE. — Pour prévenir les difficultés qui, au détriment des matelots peut-être, se seraient élevées dans les cas où les conditions de leur engagement n'auraient pas été modifiées, la loi règle elle-même leurs droits dans différentes hypothèses. Lorsqu'il s'agit de l'engagement au voyage et au mois, elle modifie, pour les matelots, les principes du louage d'ouvrage en établissant une sorte de forfait qui concilie les intérêts de l'armateur et des gens de l'équipage. Lorsque l'engagement est au profit ou au fret, les règles appliquées sont celles du contrat de société.

La loi distingue en outre, fort naturellement, les cas où la rupture du voyage est volontaire et provient du fait des propriétaires, du capitaine ou des affréteurs, et les cas où elle est amenée par une force majeure :

I. Les articles 48 à 52 prévoient d'abord diverses hypothèses concernant les matelots loués *au voyage ou au mois*.

ART. 48. Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs, avant le départ du navire, les matelots loués au voyage ou au mois sont payés des journées par eux employées à l'équipement du navire. Ils retiennent pour indemnité les avances reçues.

Si les avances ne sont pas encore payées, les matelots loués au mois reçoivent pour indemnité un mois de leurs gages convenus ; les matelots engagés au voyage, une somme correspondante à un mois de gage, d'après la durée présumée du voyage, à moins que cette durée présumée ne dépasse pas un mois, auquel cas ils sont payés en entier.

Si la rupture arrive après le voyage commencé, les matelots loués au voyage sont payés en entier aux termes de la convention.

Les matelots loués au mois reçoivent leurs loyers stipulés pour le temps qu'ils ont servi, et, en outre, pour indemnité, la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage pour lequel ils étaient engagés.

Les matelots loués au voyage ou au mois reçoivent, en outre, leur conduite de retour jusqu'au lieu du départ du navire, à moins que le capitaine, les propriétaires ou affréteurs, ou le commissaire maritime ne leur procurent leur embarquement sur un autre navire revenant audit lieu de leur départ.

Digitized by Google

Art. 49. S'il y a interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire, ou si le navire est arrêté par ordre du gouvernement avant le voyage commencé, il n'est dû aux matelots que les journées employées à équiper le bâtiment.

Art. 50. Si l'interdiction de commerce ou l'arrêt du navire arrive pendant le cours du voyage :

Dans le cas d'interdiction, les matelots sont payés à proportion du temps qu'ils auront servi ;

Dans le cas de l'arrêt, le loyer des matelots engagés au mois court pour moitié pendant le temps de l'arrêt ;

Le loyer des matelots engagés au voyage est payé aux termes de leur engagement.

Art. 51. Si le voyage est prolongé, le prix des loyers des matelots engagés au voyage est augmenté à proportion de la prolongation.

Art. 52. Si la décharge du navire se fait volontairement dans un lieu plus rapproché que celui qui est désigné par l'affrétement, il ne leur est fait aucune diminution.

Ces deux derniers articles déterminent les loyers à payer aux matelots engagés au voyage, dans les cas où le voyage est prolongé et où il est abrégé. L'art. 51, en parlant du voyage prolongé, n'a eu en vue que le cas où la route à parcourir est modifiée, et non celui où des vents contraires ou un autre événement analogue auraient amené un retard dans la navigation : il s'agit donc de l'espace à parcourir et non du temps (1).

Il faut remarquer, à l'art. 52, le mot *volontairement*, qui suppose le voyage raccourci par le fait du propriétaire ou du maître ; il faut en conclure que, si une circonstance de force majeure a contraint d'abréger le voyage et de faire la décharge dans un lieu moins éloigné que celui de la destination, il sera juste de diminuer proportionnellement le salaire des matelots (2).

Ces deux articles ne parlent pas du cas où les matelots sont loués au mois. La disposition de l'ordonnance de 1681 correspondant à ces articles disait que les matelots loués au mois doivent, dans les deux cas, être payés « pour le

(1) Alauzet, t. IV, n° 1804.

(2) Valin, cité par Alauzet, t. IV, n° 1805.



Digitized by Google

temps qu'ils ont servi. » Les auteurs appliquent cette disposition au cas de prolongation du voyage ; nous l'appliquerons également au cas où le voyage est raccourci bien que la question soit controversée.

II. L'article suivant s'occupe des matelots engagés au profit ou au fret, et font les distinctions suivantes :

Art. 53. Si les matelots sont engagés au profit ou au fret, il ne leur est dû aucun dédommagement ni journées pour la rupture, le retardement ou la prolongation de voyage occasionnés par force majeure.

Si la rupture, le retardement ou la prolongation arrivent par le fait des chargeurs, les gens de l'équipage ont part aux indemnités qui sont adjugées au navire.

Ces indemnités sont partagées entre les propriétaires du navire et les gens de l'équipage dans la même proportion que l'aurait été le fret.

Si l'empêchement arrive par le fait du capitaine ou des propriétaires, ils sont tenus des indemnités dues aux gens de l'équipage.

512. DROITS DES MARINS EN CAS DE PRISE, BRIS ET NAUFRAGE. — Art. 54. En cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, les matelots engagés au mois ou au voyage sont payés de leurs salaires jusqu'à la cessation de leurs services, et ont droit, en outre, au repatriement aux frais du navire, jusqu'au port où ils ont été engagés, ou, au choix du capitaine, à une indemnité équivalente, à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le bâtiment.

Dans ce dernier cas, il appartient aux tribunaux de statuer sur la réduction de salaire qu'ils ont encourue.

Les avances reçues ne sont pas remboursées.

Art. 55. Les matelots engagés au fret sont payés de leurs loyers seulement sur le fret, à proportion de celui que reçoit le capitaine.

Art. 56. De quelque manière que les matelots soient loués, ils sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés.

513. DES CAS DE MALADIE OU BLESSURE, MORT, CAPTIVITÉ OU CONGÉ DES HOMMES DE MER. — *a.* Art. 57. Le matelot est payé de ses loyers, traité, pansé et repatrié aux dépens du navire, s'il tombe malade pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire. Les salaires sont dus jusqu'à la fin du voyage pour lequel l'engagement a été contracté, à moins qu'il ne soit prouvé que le matelot a

Digitized by Google

été rétabli avant cette époque et aurait pu rejoindre le navire ou se procurer un autre engagement.

Art. 58. Le matelot est payé de ses loyers, traité, pansé et repatrié aux dépens du navire et du chargement, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et les pirates.

Art. 59. Si la blessure ou la maladie a été occasionnée par la faute du matelot, ou si, sorti du navire sans autorisation, il est blessé à terre, les frais de pansement et de traitement sont à sa charge ; il pourra même être congédié par le capitaine. Ses loyers, en ce cas, ne lui seront payés qu'à proportion du temps qu'il aura servi.

*b*. Art. 60. En cas de mort d'un matelot pendant le voyage, si le matelot est engagé au mois, ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès.

Si le matelot est engagé au voyage, la moitié de ses loyers est due, s'il meurt en allant ou au port d'arrivée.

Le total de ces loyers est dû, s'il meurt en revenant.

Si le matelot est engagé au profit ou au fret, sa part entière est due, s'il meurt le voyage commencé.

Les loyers du matelot tué en défendant le navire sont dus en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port.

*c*. Art. 61. Le matelot fait prisonnier à bord est payé de ses loyers jusqu'au jour où il est pris.

S'il est pris lorsqu'il a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, il a droit à l'entier payement de ses loyers.

*d*. Art. 62. Tout matelot qui justifie qu'il est congédié sans cause valable a droit à une indemnité contre le capitaine.

L'indemnité est fixée au tiers des loyers, si le congé a lieu avant le voyage commencé.

L'indemnité est fixée à la totalité des loyers, et aux frais du retour, si le congé a lieu pendant le cours du voyage.

Le capitaine ne peut, dans aucun des cas ci-dessus, répéter le montant de l'indemnité contre les propriétaires du navire.

Il n'y a pas lieu à indemnité, si le matelot est congédié avant la clôture du rôle d'équipage.

Dans aucun cas, le capitaine ne peut congédier un matelot dans les pays étrangers.

514. DU PRIVILÈGE DES MATELOTS. — Art. 63. Le navire et les frets acquis pendant la durée de l'engagement de l'équipage sont affectés, par privilège, aux loyers des matelots.

L'art. 4, n° 7, avait déjà établi en faveur des matelots un privilège sur le navire ; l'art. 271 leur donne, en outre, sur le fret, un privilège qui leur sera particulièrement utile

Digitized by Google

si la valeur du navire est absorbée par les créances qui les priment.

515. DISPOSITIONS GÉNÉRALES. — ART. 64. Toutes les dispositions concernant les loyers, pansement et repatriement des matelots sont communes *aux officiers et à tous les autres gens de l'équipage.*

Cet article doit même être étendu au capitaine, excepté dans les cas où il est mis précisément en opposition avec les gens de son équipage.

L'ART. 65 ajoute : Toutes les dispositions relatives aux salaires, au repatriement, ainsi qu'au traitement et au pansement des matelots malades ou blessés, *sont d'ordre public.*

516. DISPOSITIONS COMMUNES AUX DEUX SECTIONS PRÉCÉDENTES. — ART. 66. Le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, sous aucun prétexte, charger dans le navire aucune marchandise pour leur compte, sans la permission des propriétaires, et sans en payer le fret, s'ils n'y sont autorisés par l'engagement.

Si, avant le départ du navire, les marchandises indûment chargées n'ont pas été mises à terre, ceux qui les auront fait charger payeront pour les marchandises un fret double de celui qu'ils auraient eu à supporter si elles avaient été chargées avec le consentement des propriétaires, sans préjudice à de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu.

# TITRE III.

## De la charte-partie ou du contrat de louage maritime.

## CHAPITRE PREMIER

### *De la nature et de la forme du contrat.*

517. NOTION ET MODE DE CONSTATATION DU CONTRAT DE LOUAGE MARITIME. — La charte-partie (1) est un contrat par lequel une personne, appelée *fréteur*, loue à

(1) Le nom de *charte-partie* vient de ce que, à une époque reculée, chaque contractant, au lieu d'avoir un double du contrat signé par lui,

Digitized by Google

une autre, nommée *affréteur*, un navire, en tout ou en partie, pour un usage convenu, tel que la course, la pêche, le transport de marchandises ou de passagers, moyennant un prix qu'on appelle *fret* ou *nolis*. Ce contrat est aussi appelé *affrètement* ou *nolissement*. Il contient deux parties distinctes, celle qui est relative au droit d'occuper le navire dans la proportion indiquée, et l'engagement de mener au lieu convenu les marchandises ou les passagers.

Le capitaine peut fréter la navire comme mandataire de l'armateur ; mais nous avons vu (art. 22) qu'il lui faut une autorisation spéciale si l'armateur est présent ou représenté.

Le Code de 1808 portait que toute convention pour le louage d'un vaisseau devait être rédigée par écrit. Les auteurs décidaient que l'écrit n'était pas exigé pour la validité même du contrat, mais seulement comme moyen de preuve, et que cette disposition avait pour unique objet d'exclure la preuve testimoniale. L'art. 67 de notre loi déclare simplement :

Le contrat de louage maritime se constate par les modes de preuve admis en matière de commerce. Les conditions qui ne sont pas déterminées par la convention sont réglées suivant l'usage des lieux.

518. DISPOSITIONS GÉNÉRALES APPLICABLES AU LOUAGE MARITIME. — Art. 68. Le louage d'un navire entier ne comprend pas la cabine et les autres lieux réservés à l'équipage ; mais il ne peut être chargé dans la cabine ni dans les autres lieux réservés à l'équipage des marchandises par le capitaine, sans le consentement de l'affréteur.

En cas de contravention, le dernier paragraphe de l'article 66 sera applicable au capitaine.

Art. 69. Si le navire est frété pour un prix fixé par période de temps, et s'il n'y a convention contraire, le fret court du jour où le navire a fait voile.

avait une portion même de l'acte ou charte, écrite en un seul original et divisée en deux parts ; en cas de contestation, le rapprochement des deux parties permettait d'en connaître le contenu et prévenait la fraude.

Digitized by Google

Art. 70. Le prix du loyer d'un navire ou autre bâtiment de mer est appelé fret ou nolis.

Il est réglé par les conventions des parties.

Il a lieu pour la totalité ou pour partie du bâtiment, pour un voyage entier ou pour un temps limité, au poids, au nombre ou à la mesure, à forfait ou à la cueillette.

L'affrètement est *à forfait* quand on convient d'un certain prix pour le transport d'une partie de marchandises présentée en bloc, sans régler ce prix explicitement d'après le poids de ces marchandises ou l'encombrement qu'elles causent.

Il y a affrètement *à cueillette* lorsque le fréteur ne s'engage à prendre les marchandises de l'affréteur qu'autant qu'il parviendra à compléter, par l'effet d'autres chartes-parties, le chargement de son navire dans un certain délai, passé lequel le contrat sera résolu si le chargement n'est pas complet.

Art. 71. Le navire, les agrès et les apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties.

Comme le capitaine qui frête comme mandataire de l'armateur s'engage en même temps personnellement à conserver et à rendre à leur destination les objets chargés, les conditions de location du navire sont souvent confondues avec celles du transport de marchandises. Il en résulte que, souvent, au lieu de faire une charte-partie puis un connaissement, on se contente de ce dernier acte, qui suppose le premier et le contient implicitement.

## CHAPITRE II.

## *Des effets du contrat.*

### Section I. — *Des obligations du fréteur.*

519. OBLIGATIONS DU FRÉTEUR. RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE DANS SA DÉCLARATION DU TONNAGE. — Art. 72. Le fréteur doit procurer à l'affréteur la jouissance du navire telle qu'elle a été promise par la convention.

Digitized by Google

Si le navire est loué en totalité, quand même l'affréteur ne lui donnerait pas toute sa charge, le capitaine ne peut prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur.

L'affréteur profite du fret des marchandises qui complètent le chargement du navire qu'il a entièrement affrété.

Art. 73. Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est, est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur.

Art. 74. N'est réputé y avoir erreur en la déclaration du tonnage d'un navire, si l'erreur n'excède un quarantième, ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge.

### Section II. — *Des obligations de l'affréteur.*

#### § Ier. — Règles générales.

520. OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR QUANT AU CHARGEMENT ET AU PAYEMENT DU FRET. — Art. 75. L'affréteur est tenu de deux obligations principales : 1° d'effectuer le chargement auquel il s'est engagé ; 2° de payer le fret convenu.

Lorsqu'il n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie, il est néanmoins tenu de payer le fret en entier et pour le chargement complet auquel il s'est engagé.

S'il en charge davantage, il paye le fret de l'excédent sur le prix réglé par la charte-partie.

Si, sans avoir rien chargé, il rompt le voyage avant le départ, il payera en indemnité, au capitaine, la moitié du fret convenu par la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il devait faire.

Il ne peut plus rompre le voyage dès que le navire a reçu une partie de son chargement ; si, dans ce cas, le navire part à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine, à moins que le chargement ne soit fait à cueillette.

Art. 76. Quand les marchandises sont arrivées sans retard au lieu de destination, le chargeur ne peut, en aucun cas, demander de diminution sur le prix du fret.

Art. 77. Le chargeur ne peut abandonner pour le fret les marchandises diminuées de prix ou détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit.

Si toutefois des futailles contenant vin, huile, miel et autres liquides, ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque vides, lesdites futailles pourront être abandonnées pour le fret.

521. DROITS DU CAPITAINE POUR LE PAYEMENT DU FRET. — Art. 78. Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le payement de son fret, et faire ordonner le dépôt du surplus.

Digitized by Google

S'il y a insuffisance, il conserve son recours contre le chargeur.

Art. 79. Le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire faute de payement de son fret.

Il peut, dans le temps de la décharge, demander le dépôt en mains tierces jusqu'au payement de son fret.

Art. 80. Le capitaine est préféré, pour son fret et le remboursement des avaries, s'il y a lieu, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si elles n'ont pas passé en mains tierces.

Art. 81. — En cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le payement de son fret et des avaries qui lui sont dues.

### § 2. — Du retard dans l'arrivée a destination.

522. DISPOSITION DE LA LOI. — Art. 82. Si le navire est arrêté au départ, pendant la route, ou au lieu de sa décharge, par le fait de l'affréteur, les frais du retardement sont dus par l'affréteur; (1)

Si, ayant été frété pour l'aller et le retour, le navire fait son retour sans chargement ou avec chargement incomplet, le fret entier est dû au capitaine, ainsi que l'intérêt du retardement.

Art. 83. — Le capitaine est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur, si, par son fait, le navire a été arrêté ou retardé au départ, pendant sa route, ou au lieu de sa décharge.

Art. 84. S'il existe une force majeure qui n'empêche que pour un temps la sortie du navire, les conventions subsistent, et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts à raison du retard.

Art. 85. Si le vaisseau est arrêté par une force majeure dans le cours de son voyage, il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention, si le navire est affrété pour un prix fixé par période de temps, ni augmentation de fret, s'il est loué au voyage.

La nourriture et les loyers de l'équipage pendant la détention du navire sont réputés avaries.

Art. 86. Le chargeur peut, pendant l'arrêt du navire, faire décharger ses marchandises à ses frais, à condition de les recharger ou d'indemniser le capitaine.

(1) Les délais accordés à l'affréteur pour charger et décharger s'appellent *jours de planche* ou *staries*; les jours excédant le nombre de jours de planches convenus ou résultant de l'usage, s'appellent *surestaries*.

Digitized by Google

§ 3. — Du cas ou le chargement n'arrive pas a destination.

523. DE DIVERS CAS DE DÉCHARGEMENT OPÉRÉ PAR LE CHARGEUR OU PAR LE CAPITAINE. — Art. 87. Si le navire est chargé à cueillette, soit au quintal, au tonneau on à forfait, le chargeur peut retirer ses marchandises, avant le départ du navire, en payant le demi-fret.

Il supportera les frais de charge, ainsi que ceux de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, et ceux du retardement.

Cet article apporte une exception au dernier paragraphe de l'art. 75 (nº 520).

Art. 88. Le capitaine peut faire mettre à terre, dans le lieu du chargement, les marchandises trouvées dans son navire, si elles ne lui ont point été déclarées, ou en prendre le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature.

Art. 89. Le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage est tenu de payer le fret en entier et tous les frais de déplacement occasionnés par le déchargement : si les marchandises sont retirées pour cause des faits ou des fautes du capitaine, celui-ci est responsable de tous les frais.

524. DU CAS D'INTERDICTION DE COMMERCE, DE BLOCUS DU PORT DE DESTINATION OU D'AUTRE FORCE MAJEURE. — Art. 90. Si, avant le départ du navire, il y a interdiction de commerce avec le pays pour lequel il est destiné, les conventions sont résolues sans dommages-intérêts, de part ni d'autre.

Le chargeur est tenu des frais de la charge et de la décharge de ses marchandises.

Art. 91. S'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route, et qu'il soit obligé de revenir avec son chargement, il n'est dû au capitaine que le fret de l'aller, quoique le vaisseau ait été affrété pour l'aller et le retour.

Art. 92. Dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, ou d'une autre force majeure qui l'empêche d'entrer dans ce port, le capitaine est tenu, s'il n'a pas reçu d'ordres, ou si les ordres qu'il a reçus ne peuvent être mis à exécution, d'agir au mieux des intérêts du chargeur, soit en se rendant dans un port voisin, soit en revenant au point de départ.

525. DU CAS DE VENTE OU DE MISE EN GAGE DES MARCHANDISES PAR LE CAPITAINE POUR LES NÉCESSITÉS DU NAVIRE EN VOYAGE. — Art. 93. Le fret est dû pour les



Digitized by Google

marchandises que le capitaine a été contraint de vendre pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire, en tenant par lui compte de leur valeur, au prix que le reste, ou autre pareille marchandise de même qualité, sera vendu au lieu de la décharge, si le navire arrive à bon port.

Si le navire se perd, le capitaine tiendra compte des marchandises sur le pied qu'il les aura vendues, en retenant également le fret porté aux connaissements, sauf, dans ces deux cas, le droit réservé aux propriétaires du navire par le § 2 de l'article 7 (nº 504).

Lorsque de l'exercice de ce droit résultera une perte pour ceux dont les marchandises ont été vendues ou mises en gage (v. l'art. 24), elle sera répartie au marc le franc sur la valeur de ces marchandises et de toutes celles qui sont arrivées à leur destination, ou qui ont été sauvées du naufrage postérieurement aux événements de mer qui ont nécessité la vente ou la mise en gage.

526. DU CAS DE NÉCESSITÉ DE RADOUB OU D'INNAVIGABILITÉ SURVENUE AU COURS DU VOYAGE. — ART. 94. Si le capitaine est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre, ou de payer le fret en entier.

Dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre.

Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret est réglé ainsi qu'il est dit en l'article 97 (v. le nº 527 ci-après).

ART. 95. Le capitaine perd son fret, et répond des dommages-intérêts de l'affréteur, si celui-ci prouve que, lorsque le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer.

La preuve est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ.

527. DES CAS DE JET DE MARCHANDISES A LA MER, NAUFRAGE, PILLAGE, ETC. — ART. 96. Le capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, à la charge de contribution (V. le chap. suivant).

ART. 97. Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis.

Le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui aura été avancé, s'il n'y a convention contraire.

Il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui, après naufrage ou déclaration d'innavigabilité du navire, ne seront pas parvenues à destination.

Si les marchandises parviennent à destination à un fret moindre que celui qui avait été convenu avec le capitaine du navire naufragé ou

Digitized by Google

déclaré innavigable, la différence en moins entre les deux frets doit être payée à ce capitaine. Mais il ne lui est rien dû si le nouveau fret est égal à celui qui avait été convenu avec lui; et, si le nouveau fret est supérieur, la différence en plus est supportée par le chargeur.

ART. 98. Le capitaine qui a concouru au sauvetage ou au rachat des marchandises non parvenues à destination a droit à une indemnité, qui, en cas de contestation, est réglée par les tribunaux.

## CHAPITRE III.

### *Des avaries et de leur règlement.*

528. NOTIONS GÉNÉRALES. — Ce chapitre nous dit par qui sont supportées les différentes espèces d'avaries que peut amener un voyage maritime et nous donne les règles à suivre pour la constatation de ces avaries.

Le mot *avarie* signifie, en général, perte, dommage. La loi nous le définit elle-même dans le sens spécial qu'il reçoit en droit maritime :

ART. 99. *Toutes dépenses extraordinaires* faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément ;

*Tout dommage* qui arrive au navire ou aux marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement,

Sont réputés avaries.

La loi cite donc deux espèces d'avaries : les dépenses extraordinaires et les dommages proprement dits ; les avaries *frais* et les avaries *matérielles*. Mais les unes et les autres produisent les mêmes effets.

L'art. 99 ne met au nombre des avaries que les dépenses *extraordinaires* ; mais on ne peut considérer comme telles les frais qui ont été ou ont dû être prévus lors du départ. Quant au *dommage* éprouvé par le navire ou le chargement, il n'est réputé avarie qu'autant qu'il est le résultat de la navigation et qu'il a été subi dans l'espace de temps déterminé par cet article.

Les parties peuvent faire, relativement aux avaries, telles stipulations qu'elles jugent convenables ; seulement :

Digitized by Google

A défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont réglées conformément aux dispositions ci-après (art. 100).

L'article suivant fait une distinction essentielle :

ART. 101. Les avaries sont de deux classes : avaries communes et avaries particulières.

Les avaries *communes* sont ainsi nommées parce que, à la différence des avaries *particulières*, elles ne sont pas supportées seulement par la chose qui a souffert le dommage, mais encore par celle dont ce dommage a procuré le salut.

Le Code de commerce de 1808 appelait aussi les premières, *grosses*, et les secondes, *simples*.

L'art. 102 définit ces deux sortes d'avaries :

Sont avaries communes : les dépenses extraordinaires faites et les dommages soufferts *volontairement* pour le bien et salut commun du navire et des marchandises.

Toutes autres avaries sont particulières.

L'art. 103 continue en faisant les distinctions suivantes, relativement aux relâches :

Sont toutefois considérées comme avaries communes les dépenses de toute relâche effectuée à la suite de fortune de mer, qui mettrait le navire et la cargaison, si la navigation était continuée, en état de péril commun.

Sont compris dans ces dépenses, les gages et la nourriture de l'équipage, depuis le port de relâche jusqu'au moment où le navire aura été remis en état de continuer son voyage.

Si la relâche est motivée par des avaries qui soient reconnues provenir du vice propre du navire ou d'une cause imputable au capitaine ou à l'équipage, les dépenses sont avaries particulières au navire.

Si la relâche est motivée par la fermentation spontanée ou par d'autres vices propres de la marchandise, toutes les dépenses sont avaries particulières à la marchandise.

529. PAR QUI ET COMMENT SONT SUPPORTÉES LES DIVERSES AVARIES. — L'art. 104 pose le principe général :

Les avaries communes sont supportées par les marchandises, par le navire et par le montant net du fret, au marc le franc de leur valeur.

Digitized by Google

Les avaries particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la perte.

Les articles suivants continuent en ces termes :

Art. 105. Le fret non payé ou payé d'avance et restituable ne contribue que pour la moitié de son montant brut.

Art. 106. Les munitions de guerre et de bouche, les hardes et salaires des gens de l'équipage et les bagages des passagers ne contribuent pas à l'avarie commune ; leur valeur sera payée par contribution sur tous les autres effets.

Art. 107. Toute marchandise préservée contribue pour sa valeur nette au lieu du déchargement ou son produit net, déduction faite du fret à payer. Le fret payé d'avance et non restituable n'est pas déduit.

Les marchandises jetées ou sacrifiées sont remboursées pour leur valeur, fret compris, à charge de payer le fret. Elles contribuent pour leur valeur, fret déduit, de la même manière que les marchandises préservées.

Art. 108. La qualité des marchandises est constatée par la production des connaissements et des factures, s'il y en a.

Si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement, et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation, si elles sont sauvées.

Elles sont payées d'après la qualité désignée par le connaissement, si elles sont perdues.

Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles contribuent d'après la qualité indiquée par le connaissement, si elles sont sauvées.

Elles sont payées sur le pied de leur valeur, si elles sont jetées ou endommagées.

Art. 109. Les effets dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine ne sont pas payés s'ils sont jetés ; ils contribuent s'ils sont sauvés.

Les effets chargés sur le tillac du navire contribuent s'ils sont sauvés.

S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution ; il ne peut exercer son recours que contre le capitaine.

Art. 110. Le navire contribue pour sa valeur au lieu du déchargement.

Art. 111. Si le jet ne sauve pas le navire, il n'y a lieu à aucune contribution.

Les marchandises sauvées ne sont point tenues du payement ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées.

Digitized by Google

Art. 112. Si le jet sauve le navire, et si le navire, en continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur, en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage.

Art. 113. Les effets jetés ne contribuent, en aucun cas, au payement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées.

Les marchandises ne contribuent point au payement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité.

Art. 114. Dans tous les cas ci-dessus exprimés, le capitaine et l'équipage sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant pour le montant de la contribution.

Ils ne peuvent toutefois retenir les marchandises, si le destinataire donne caution pour le payement de la contribution.

Art. 115. Si, depuis la répartition, les effets jetés sont recouvrés par les propriétaires, ils sont tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement.

530. CONSTATATION ET RÉPARTITION DU DOMMAGE PROVENANT DU JET ET D'AUTRES AVARIES. — Art. 116. Le capitaine est tenu de rédiger par écrit le procès-verbal du jet et de autres sacrifices faits, aussitôt qu'il en a les moyens. Le procès-verbal énonce les motifs qui ont déterminé le sacrifice, les choses sacrifiées, abandonnées, jetées ou endommagées. Il est signé du capitaine et des principaux de l'équipage ou énonce les motifs de leur refus de signer. Il est transcrit sur le registre.

Art. 117. Au premier port où le navire abordera, le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits contenus dans le procès-verbal.

Art. 118. L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire, à la diligence du capitaine et par experts.

Les experts sont nommés par le tribunal de commerce, si le déchargement se fait dans un port belge.

Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, les experts sont nommés par le juge de paix.

Ils sont nommés par le consul de Belgique, et, à son défaut, par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger.

Les experts prêtent serment avant d'opérer.

Art. 119. Les experts nommés en vertu de l'article précédent font la répartition des pertes et dommages.

La répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal.

Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul de Belgique, ou, à son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux.

Digitized by Google

# TITRE IV.

## Du transport des passagers par mer.

531. DES DROITS ET OBLIGATIONS RESPECTIVES DU PASSAGER ET DU CAPITAINE. — ART. 120. Le passager ne peut, sans l'assentiment du capitaine, céder les droits résultant de la convention de transport.

ART. 121. Les frais de nourriture du passager sont compris dans le prix du passage, s'il n'y a convention contraire.

Dans ce dernier cas, le capitaine est tenu de fournir au passager les aliments nécessaires, moyennant un juste prix.

ART. 122. Le passager est réputé chargeur à l'égard des effets qu'il a sur le navire.

Le capitaine n'est point tenu du dommage survenu aux effets dont le passager a conservé la garde, à moins que ce dommage n'ait été causé par le fait de l'équipage.

ART. 123. Le passager est tenu de se conformer aux instructions du capitaine pour tout ce qui concerne le maintien de l'ordre à bord.

ART. 124. Les effets du passager qui se trouvent à bord sont affectés, à titre de gage, au payement du prix du passage et des frais d'entretien, s'il y a lieu.

ART. 125. Le capitaine veille à la conservation des effets du passager décédé durant le voyage.

ART. 126. Le capitaine est tenu de se rendre directement, sauf convention contraire, au lieu de la destination du navire, à peine de résiliation du contrat et de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

532. DROITS RESPECTIFS DES PARTIES DANS DIVERS CAS D'INEXÉCUTION OU DE RUPTURE DU CONTRAT. — ART. 127. Le capitaine n'est pas tenu d'attendre le passager qui, soit au port d'embarquement, soit dans le cours du voyage, néglige de se rendre à bord en temps utile. Le passager, dans ce cas, doit le prix entier du passage.

ART. 128. Le capitaine n'a droit qu'à la moitié du prix du passage, si, huit jours avant le départ, le passager déclare renoncer au contrat ; passé ce délai, sans renonciation, le prix entier du passage est dû.

Il a droit au quart de ce prix, si le passager est dans l'impossibilité de s'embarquer par suite de décès, de maladie grave ou de force majeure. Il est, en outre, fait remise, dans ce cas, des frais d'entretien, s'ils sont compris dans le prix du passage.

ART. 129. Le passager a droit à des dommages-intérêts et la rési-

Digitized by Google

liation du contrat pourra être prononcée, si, par le fait du capitaine, le départ n'a pas eu lieu au jour fixé.

Art. 130. Le contrat est résolu sans indemnité de part ni d'autre, si le départ e t empêché par l'interdiction de commerce avec le port de destination, le blocus ou quelque autre force majeure.

Art. 131. Le passager qui débarque volontairement durant le cours du voyage paye le prix entier.

Si le passager vient à mourir ou qu'il soit contraint, par maladie, de quitter le navire, le prix n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé.

Art. 132. Dans le cas où le navire n'arrive point à destination par suite de prise, de naufrage ou de déclaration d'innavigabilité du navire, le capitaine n'a droit qu'au remboursement des frais d'entretien, s'il y a lieu.

Art. 133. Si le capitaine est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, le passager est tenu d'attendre ou de payer le prix entier du passage.

Le passager a droit, pendant la durée des travaux, au logement gratuit et à l'exécution des conventions relatives à l'entretien, à moins que le capitaine n'offre de lui faire achever le voyage sur un autre navire de même qualité.

## TITRE V.

## De l'hypothèque maritime.

533. CONSTITUTION D'HYPOTHÈQUE ; FORME DU CONTRAT. — Art. 134. Les navires peuvent être hypothéqués par la convention des parties.

Art. 135. Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie doit être rédigé par écrit ; il peut être fait par acte sous signature privée.

(Comparez cette disposition à celle de l'art. 76 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, citée au n° 297.)

Art. 136. L'hypothèque sur le navire ne peut être consentie que par le propriétaire ou son mandataire justifiant d'un mandat spécial. Le mandat doit être donné par écrit (Comp. à ce que nous avons dit aux nos 295 et 297).

535. OBJETS SUSCEPTIBLES D'HYPOTHÈQUE ET OBJETS AUXQUELS S'ÉTEND L'HYPOTHÈQUE. — Art. 137. L'hypothèque maritime s'étend, à moins de convention contraire, aux agrès, apparaux, machines et autres accessoires. (Comp. à l'art. 45 de la loi hypothécaire, n° 304.)

Digitized by Google

Art. 138. L'hypothèque maritime ne peut être constituée sur un navire en construction.

Art. 139. L'hypothèque est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques à Anvers (v. le n° 299).

Art. 140. Pour opérer l'inscription, il est présenté au bureau du conservateur des hypothèques un des originaux du titre constitutif d'hypothèque, lequel y reste déposé, s'il est sous seing privé, ou une expédition, s'il est authentique.

Il y est joint deux bordereaux, dont l'un peut être porté sur le titre présenté.

Ils contiennent :

1° Les nom, prénoms, profession et domicile du créancier et du débiteur ;

2° La date et la nature du titre ;

3° Le montant de la créance exprimée dans ce titre ;

4° Les conventions relatives aux intérêts et au remboursement ;

5° Le nom, l'espèce et le tonnage du navire hypothéqué, la date des lettres de mer, s'il en a été délivré ;

6° Election de domicile par le créancier dans le lieu de la résidence du conservateur des hypothèques.

A défaut d'élection de domicile, toute signification et notification relatives à l'inscription pourront être faites au procureur du roi de l'arrondissement (v. l'art. 83 de la loi hyp., n° 301).

Art. 141. Le conservateur fait mention sur son registre du contenu aux bordereaux et remet au requérant l'expédition du titre, s'il est authentique, et l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription, dont il indique la date, le volume et le numéro d'ordre (v. le même n° 301).

536. EFFET DE L'INSCRIPTION. — Art. 142. Entre les créanciers, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur dans la forme et de la manière prescrites par la loi.

Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque à la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur (comparez à l'art. 81 de la loi hyp., n° 298).

Art. 143. L'inscription conserve l'hypothèque pendant *trois ans*, à compter du jour de sa date. Son effet cesse si l'inscription n'a été renouvelée avant l'expiration de ce délai (comp. à l'art. 90 de la loi hyp., n° 302).

Art. 145. L'inscription garantit, au même rang que le capital, trois années d'intérêt (v. l'art. 87, loi hyp., n° 301).

Digitized by Google

537. FORME DE LA CESSION DE LA CRÉANCE HYPOTHÉCAIRE. — ART. 144. Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire.

La cession de créance inscrite, de même que la subrogation à un droit semblable, ne pourra être opposée aux tiers s'il n'est pas fait, en marge de l'inscription, mention de la date et de la nature du titre du cessionnaire, avec indication des noms, prénoms, professions et domicile des parties (comp. à l'art. 3 de la loi hyp., n° 248).

538. RADIATION OU RÉDUCTION DE L'INSCRIPTION. — ART. 146. Les inscriptions sont rayées ou réduites du consentement des parties intéressées ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée (comp. aux art. 92 et suiv. de la loi hyp., n° 303).

ART. 147. A défaut du jugement, la radiation totale ou partielle de l'inscription ne peut être opérée par le conservateur des hypothèques que sur dépôt d'un acte écrit de consentement.

539. PUBLICITÉ DES REGISTRES D'INSCRIPTION.—ART. 148. Le conservateur des hypothèques est tenu de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, copie des inscriptions subsistantes sur un navire, ou un certificat qu'il n'en existe aucune (v. l'art. 127 de la loi hypothécaire, n° 310).

540. DROITS DU CRÉANCIER EN CAS DE PERTE OU D'INNAVIGABILITÉ DU NAVIRE. — ART. 149. En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les droits du créancier s'exerceront sur les choses sauvées ou sur leur produit, alors même que la créance ne serait pas encore due.

L'inscription de l'hypothèque vaut opposition au payement de l'indemnité d'assurance. Dans le cas de règlement d'avaries concernant le navire, le créancier hypothécaire pourra intervenir pour la conservation de ses droits; il ne pourra les exercer que dans le cas où l'indemnité en tout ou partie n'aurait pas été ou ne serait pas employée à la réparation du navire (à rapprocher de l'art. 10 de la loi hypothécaire, n° 292, et des art. 6, 7 et 8 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances, n°s 474 à 476).

541. DE LA PURGE (v. à ce sujet la fin du n° 306 et le n° 307). — ART. 150. Le nouveau propriétaire d'un navire hypothéqué qui veut se garantir des poursuites autorisées par l'article 3 (v. plus haut) est tenu, avant les poursuites ou dans le délai de la quinzaine à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier à tous les créanciers inscrits, aux domiciles par eux élus dans les inscriptions :

Digitized by Google

1° Un extrait de son titre contenant la date et la qualité de l'acte, la désignation des parties, le nom, l'espèce et le tonnage du navire, le prix et les charges faisant partie du prix, l'évaluation de la chose si elle a été donnée ou cédée à tout autre titre que celui de vente ;

2° Indication de la date du volume et du numéro de la transcription ;

3° Un tableau sur trois colonnes dont la première contiendra la date des inscriptions, la seconde le nom des créanciers et la troisième le montant des créances inscrites (comp. à l'art. 110 de la loi hyp., n° 307).

Art. 151. Le nouveau propriétaire déclarera par le même acte qu'il acquittera les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix ou de la valeur déclarée, sans déduction aucune au profit du vendeur ou de tout autre.

Sauf disposition contraire dans les titres de créances, il jouira des termes et délais accordés au débiteur originaire et il observera ceux stipulés contre ce dernier.

Les créances non échues qui ne viennent que pour partie en ordre utile seront immédiatement exigibles vis-à-vis du nouveau propriétaire, jusqu'à cette concurrence, et pour le tout à l'égard du débiteur (v. l'art. 113, l. hyp., n° 307).

Art. 152. Tout créancier inscrit peut requérir la mise du navire aux enchères, en offrant de porter le prix à un vingtième en sus.

Cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans les *quinze jours*, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier.

Elle contiendra assignation devant le tribunal de commerce du lieu où se trouve le navire, ou, s'il est en cours de voyage, devant le tribunal de commerce du port d'armement pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises (v. l'art. 115, loi hyp., n° 307).

Art. 153. En cas de revente par suite de surenchère, elle aura lieu suivant les formes établies pour les ventes sur saisie (v. l'art. 117, loi hyp., n° 307).

Art. 154. La réquisition de mise aux enchères n'est pas admise en cas de vente judiciaire.

Art. 155. Faute par les créanciers de s'être réglés entre eux à l'amiable dans le délai de quinzaine pour la distribution du prix offert par la notification ou produit par la surenchère, il y est procédé dans les formes établies en matière de saisie.

Digitized by Google

## TITRE VI.

## Du contrat à la grosse.

542. NOTION DU PRÊT A LA GROSSE. DES CAS OU IL EST PERMIS. — Le *contrat* ou *prêt à la grosse aventure*, appelé par abréviation *contrat* ou *prêt à la grosse*, est une convention par laquelle l'une des parties (le *prêteur* ou *donneur*) fournit à l'autre (l'*emprunteur* ou *preneur*) une certaine somme destinée aux besoins d'une expédition maritime, avec affectation sur les objets auxquels elle doit être employée, et sous la triple condition : 1° que si les objets affectés au contrat viennent à périr par fortune de mer, la somme prêtée ne pourra être répétée de l'emprunteur; 2° que si, au contraire, ces objets arrivent à bon port, le prêteur recouvrera, outre son capital, une somme convenue, appelée *profit maritime;* 3° et enfin qu'en cas de perte partielle des objets dont il s'agit, le prêteur ou, si l'acte de grosse a été négocié, le porteur n'aura de droit que sur ce qui en restera (1). On nomme aussi ce contrat prêt *à retour de voyage*.

Ce contrat pouvait, sous l'empire de l'ancien Code, être conclu dans deux circonstances différentes : ou avant le voyage, par l'armateur, pour pourvoir aux frais de construction ou d'armement du navire, etc.; ou par le capitaine, en cours de voyage, pour subvenir à des dépenses de réparations ou à d'autres besoins extraordinaires.

Notre loi ne l'a plus permis que pour ce dernier cas. L'hypothèque maritime suffit aux prêts que l'on voudrait contracter avant le voyage.

Le législateur belge a restreint encore la liberté du prêt à la grosse en exigeant pour sa conclusion une autorisation spéciale.

Voici ce que porte l'art. 156 :

(1) DALLOZ, v. *Droit maritime*, n° 1235.

Digitized by Google

Le prêt à la grosse ne peut être fait qu'au capitaine, pour subvenir à des dépenses de réparations ou autres besoins extraordinaires du navire ou de la cargaison, ou pour remplacer des objets perdus par suite d'accidents de mer.

Il doit être autorisé, en Belgique, par le tribunal de commerce ou, à défaut, par le juge de paix, à l'étranger par le consul, le vice-consul ou, à défaut, par le magistrat du lieu.

L'art. 157 dit sur quels objets l'emprunt peut être autorisé :

L'autorisation doit exprimer si le prêt sera affecté :

Sur le corps et la quille du navire;

Sur les agrès et apparaux ;

Sur l'armement et les victuailles ;

Sur le chargement ;

Sur le fret ;

Sur la totalité de ces objets ou sur une partie déterminée de chacun d'eux.

Il ne peut jamais être affecté sur les marchandises qui n'étaient pas chargées lors de l'événement donnant lieu au prêt.

Enfin l'art. 158 ajoute :

Tous emprunts sur le profit espéré des marchandises sont prohibés. Le prêteur, dans ce cas, n'a droit qu'au remboursement du capital sans aucun intérêt.

543. DU PRIVILÈGE DU PRÊTEUR A LA GROSSE. — ART. 160. Les choses sur lesquelles l'emprunt a été fait sont affectées par privilège et dans la proportion de la quotité de chacune d'elles au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse. (V. aussi l'art. 116 ci-dessous.)

L'art. 4 nous dit à quel rang s'exerce ce privilège.

L'art. 159 règle l'ordre de préférence au cas de plusieurs prêts sur les mêmes choses.

S'il y a deux ou plusieurs prêts à la grosse sur les mêmes choses, celui qui est postérieur en date est préféré à celui qui le précède.

Les prêts faits dans le même port de relâche durant le même séjour viennent en concurrence.

On pourrait, au premier abord, trouver étrange que le créancier antérieur ne soit pas le plus favorisé; mais il faut remarquer que c'est le dernier prêt qui a conservé le gage commun.

Digitized by Google

544. DE LA NÉGOCIATION DE L'ACTE DE PRÊT. — ART. 162. Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement, s'il est à ordre.

L'endossement est soumis aux règles établies par la loi du 20 mai 1872 relative à la lettre de change et au billet à ordre (n° 438 et suiv.).

En ce cas, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce.

L'article suivant limite la responsabilité de l'endosseur :

ART. 163. La garantie de payement ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé.

545. EFFETS DU PRÊT A LA GROSSE. — ART. 161. A défaut de payement à l'échéance, les intérêts du capital et du profit maritime de l'argent donné à la grosse sont dus à dater du jour du protêt faute de payement.

ART. 164. Si les choses sur lesquelles le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdues, et que la perte soit arrivée dans le temps et dans le lieu des risques, par cas fortuit ou par baraterie de patron, conformément aux articles 178 et 184 (v. plus loin), la somme prêtée ne peut être réclamée.

L'emprunteur doit faire toutes diligences pour prévenir ou atténuer le dommage, selon ce qui est prescrit à l'assuré par l'article 17 de la loi du 11 juin 1874 (n° 482).

ART. 165. En cas de naufrage, le payement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des choses sauvées et affectées au contrat, déduction faite des frais de sauvetage.

Dans le même cas, le payement des sommes empruntées à la grosse sur le fret est réduit à ce qui est dû pour fret, déduction faite des loyers de l'équipage et de la part du prêteur dans les frais de sauvetage.

ART. 166. En cas de jet de la chose affectée à l'emprunt, la somme payée par contribution est affectée par privilège aux droits du prêteur à la grosse.

ART. 167. Le prêt à la grosse ne contribue pas aux avaries particulières des choses affectées.

Il contribue aux avaries communes survenues postérieurement au prêt, si l'acte n'exprime que le prêteur en est affranchi.

Digitized by Google

# TITRE VII.

## Des assurances maritimes.

546. NOTIONS GÉNÉRALES. — Le contrat d'assurance maritime est celui par lequel une partie prend à sa charge, moyennant un prix convenu, les risques auxquels est exposée la chose d'autrui par suite d'événements de mer.

Comme nous l'avons dit ailleurs, cette assurance fut longtemps la seule connue, et c'est la seule dont le législateur se soit occupé avant la loi du 11 juin 1874 (v. le n° 468).

Nous avons fait connaître, en expliquant cette loi, les principes généraux qui régissent le contrat d'assurance (nos 469 à 492). Nous avons vu notamment que les dispositions de cette loi auxquelles il n'est pas dérogé pour des articles spéciaux sont applicables aux assurances maritimes (art. 3 de la loi du 11 juin 1874).

Les règles spéciales aux assurances maritimes sont tracées aux articles 168 à 227 de la loi que nous reproduisons ci-dessous ; ces dispositions remplacent, avec certaines modifications, les art. 332 à 396 de l'ancien Code de commerce.

### *Section I.*

### *Du contrat d'assurance, de sa forme et de son objet.*

547. DES CHOSES QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET DE L'ASSURANCE MARITIME. — L'art. 168 est ainsi conçu :

ART. 168. L'assurance peut avoir pour objet :
Le corps et la quille du navire ;
Les agrès et apparaux ;
Les armements et victuailles ;
Le fret ;
Le prix de passage ;

Digitized by Google

Les sommes prêtées à la grosse et le produit maritime ;
Les marchandises du chargement ;
Le profit espéré des marchandises ;
Les loyers des gens de mer ;
Le bénéfice d'affrètement ;
Le courtage et les commissions d'achats, de ventes et de consignations ;
Les sommes employées aux besoins du navire et à l'expédition des marchandises, avant et pendant le voyage ;
En général, toutes choses ou valeurs, estimables à prix d'argent. sujettes aux risques de la navigation, sans préjudice des dispositions du livre Ier, relatives aux assurances sur la vie (nº 497 et suiv.).

En ce qui concerne l'assurance des profits espérés permise par cet article, nous renvoyons à ce que nous avons dit au nº 469, à propos de l'alinéa 2e de l'art. 1er de la loi du 11 juin 1873.

Ajoutons ici la disposition de l'art. 176, ainsi conçue :

Le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet les sommes empruntées à la grosse.

On comprend la raison de cette dernière disposition : l'emprunteur n'ayant rien à restituer en cas de sinistre, il ne court aucune chance de perte et l'assurance est sans objet. Mais le prêteur à la grosse peut assurer les sommes *prêtées*, conformément à l'art. 168.

548. DE L'ÉVALUATION DES OBJETS ASSURÉS. — Art. 169. En cas de fraude dans l'estimation des effets assurés, en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut faire procéder à la vérification et estimation des objets, sans préjudice de toutes autres poursuites, soit civiles, soit criminelles.

Art. 170. Tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie étrangère est évalué au prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie de Belgique, suivant le cours à l'époque de la signature de la police.

Art. 171. Si la valeur des choses assurées n'est pas fixée dans le contrat, elle sera justifiée conformément aux dispositions de la section II du présent titre.

Les articles suivants de la section II s'occupent de l'estimation des choses assurées :

Art. 187. Lorsque l'assurance a pour objet des marchandises, l'estimation est faite sur la valeur qu'elles avaient au temps et au lieu du

Digitized by Google

chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord, la prime d'assurance et les frais accessoires.

L'estimation des corps, quilles, agrès et apparaux d'un navire est établie sur leur valeur au jour où les risques ont commencé.

L'estimation des victuailles, des armements et de toutes autres choses estimables à prix d'argent est faite d'après leurs valeurs aux lieux et au temps où les risques ont commencé.

Art. 188. Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des choses assurées est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part.

Art. 189. Dans le même cas, s'il n'y a ni dol, ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des choses assurées, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue.

Art. 190. Si les parties sont convenues de l'évaluation du profit espéré, cette évaluation fera loi, sans qu'il soit besoin d'autre justification.

549. DU TEMPS DES RISQUES. — Art. 172. Si le temps des risques n'est pas déterminé par le contrat, il court à l'égard du navire, des agrès et apparaux, de l'armement, des victuailles et du fret, du moment où le navire commence à charger et, s'il part sur lest, du moment qu'il commence à charger le lest; il finit au moment du déchargement ou vingt et un jours après l'arrivée au lieu de destination, à défaut de déchargement dans ce délai.

A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour où elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabares destinées à les transborder, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

A l'égard de toutes autres choses, la responsabilité de l'assureur commence et finit au moment où commencent et finissent pour l'assuré les risques maritimes.

550. MESURES DE GARANTIES SPÉCIALES POUR LE CAS OU LE CAPITAINE EST LUI-MÊME CHARGEUR ET CELUI OU LE CHARGEUR EST SUR LE NAVIRE. — Art. 174. En cas de perte des marchandises assurées et chargées, pour le compte du capitaine, sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises, et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage.

Art. 175. Tout homme de l'équipage et tout passager qui chargent à bord des marchandises assurées en Belgique, sont tenus d'en laisser un connaissement au lieu où le chargement s'effectue. En Belgique, ce connaissement est laissé au greffe du tribunal de commerce ; à l'étran-



Digitized by Google

ger, entre les mains du consul belge ou, à défaut, entre les mains du magistrat du lieu.

551. DES RISQUES DE GUERRE. — ART. 173. L'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance.

ART. 178, § 2. Dans le cas où les assureurs ont pris à leur charge les risques de guerre, ils répondent de tous dommages et pertes qui arrivent aux choses assurées par hostilité, représailles, déclaration de guerre, blocus, arrêt par ordre de puissance, molestation de gouvernements quelconques reconnus ou non reconnus et, généralement, de tous accidents et fortunes de guerre.

ART. 179. Dans le cas où l'assurance ne comprend pas les risques de guerre, le contrat est résilié lorsqu'un fait de guerre modifie les conditions du voyage.

Toutefois, si ce fait survient en mer, la résiliation du contrat n'a lieu que du moment où le navire sera ancré ou amarré au premier port qu'il atteindra.

ART. 180. Dans le cas de l'article précédent, les objets assurés sont présumés avoir péri par fortune de mer, jusqu'à preuve du contraire.

ART. 181. Les assureurs qui souscrivent les risques de guerre seuls sont, indépendamment de leurs obligations de ce chef, substitués, pour les risques ordinaires, aux assureurs francs de guerre, à partir du moment où le contrat, en ce qui concerne ces derniers, a été résilié conformément à l'article 179.

## *Section II.*

## *Des obligations de l'assureur et de l'assuré.*

552. DIVERSES CAUSES D'ANNULATION OU DE NULLITÉ DE L'ASSURANCE ET DROITS DES PARTIES SUIVANT LES CAS. — ART. 177. L'assurance est annulée et l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, un demi pour cent de la somme assurée :

Si, avant le commencement des risques, le voyage est rompu, même par le fait de l'assuré ;

Lorsque l'affréteur, ayant fait assurer le fret, il arrive que le fret n'est pas dû.

Lorsque, dans le cas prévu par l'article 10 de la loi du 11 juin 1874, l'assuré a droit à la restitution de la prime (nº 478).

Digitized by Google

Si la prime n'atteint pas le taux de 1 p. c., l'indemnité sera de la moitié de la prime.

Art. 196. Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des choses assurées est nulle s'il est prouvé qu'avant la signature du contrat l'assuré a dû être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des choses assurées.

Art. 197. En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paye à l'assureur une double prime.

En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paye à l'assuré une somme double de la prime convenue.

Il faut ajouter ici les dispositions de l'art. 176, cité au n° 547, et des art. 188 et 189, cités au n° 559.

553. DES DOMMAGES DONT EST TENU OU DONT N'EST PAS TENU L'ASSUREUR, ET DE SES DROITS DANS CERTAINS CAS SPÉCIAUX. — Art. 178. Sont aux risques des assureurs toutes pertes et dommages occasionnés par tempête, naufrage, échouement, abordage, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, explosion, pillage et généralement par toutes les autres fortunes de mer.

Il faut ajouter ici ce que nous avons dit plus haut du cas de guerre (n° 551).

Art. 182. Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau ordonné par l'assuré, et toutes pertes et dommages provenant de son fait, ne sont point à la charge de l'assureur, et même la prime lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques.

Art. 183. Les dommages causés par le fait et faute de propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs.

Art. 184. L'assureur est tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire.

Il n'est pas tenu des prévarications du capitaine choisi par l'assuré s'il n'y a convention contraire.

Art. 185. Il sera fait désignation, dans la police, des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou marchandises susceptibles de coulage ; sinon les assureurs ne répondront point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police.

Art. 186. Si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour et si, le vaisseau étant parvenu à sa première destination, il ne se fait point de chargement en retour, ou si le chargement en retour

Digitized by Google

n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire.

Nous devons joindre ici les prescriptions des articles 187 à 190, déjà cités (nº 547).

Art. 191. L'assurance des sommes prêtées à la grosse n'est pas censée comprendre le profit maritime.

Art. 192. Dans le cas d'assurance du fret de choses assurées, le remboursement fait sur ces choses du chef d'avaries particulières, aura lieu sur le fret dans la même proportion.

Art. 193. L'assureur du prix de passage est tenu des pertes que l'assuré éprouve sur ce prix par l'effet des risques de mer, tels que les frais de débarquement et de rembarquement, de nourriture et de logement des passagers dans un port de relâche, le remplacement des vivres perdus ou endommagés, les dépenses de réexpédition à bord d'un autre navire.

Art. 194. Si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le chargement entier est mis sur un seul vaisseau, ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés, et il recevra néanmoins l'indemnité prévue à l'article 177 (nº 552).

Art. 195. L'assureur est déchargé des risques, et la prime lui est acquise, si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route.

L'assurance a son entier effet si le voyage est raccourci, pourvu que le capitaine s'arrête dans un port d'échelle.

Toutefois, l'assureur est tenu des pertes, dommages et dépenses antérieures à la prolongation ou au changement de voyage.

Art. 198. La clause « franc d'avarie » affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, et, dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie (v. le nº suivant).

## *Section III.*
## *Du délaissement.*

554. Actions de l'assuré contre l'assureur. Cas ou le délaissement est permis. — Les dommages provenant de fortunes de mer peuvent consis-

Digitized by Google

ter dans une perte totale ou presque totale des choses assurées ou seulement dans une perte partielle. Dans ce dernier cas, l'assuré a contre l'assureur l'*action d'avarie*, à l'effet de se faire indemniser du dommage qu'il éprouve ; mais si l'objet de l'assurance a péri entièrement ou quasi-entièrement, la loi accorde à l'assuré l'*action en délaissement*, qui tend à obtenir le payement de toute la somme assurée, moyennant l'abandon par l'assuré de ce qui reste des choses assurées et de tous ses droits par rapport à ces choses.

Dans les cas où le délaissement est autorisé, il est cependant purement facultatif à l'égard de l'assuré, qui peut, s'il le préfère, se borner à demander l'indemnité des avaries (v. l'art. 198 au n° précédent).

Lorsque l'assuré opte pour l'autre voie de recours, il doit faire le délaissement, même lorsqu'il ne reste rien des choses assurées ; car il n'est jamais certain que cette formalité sera inutile pour l'assureur : les débris des objets assurés pourraient n'être recouvrés que longtemps après le sinistre, et il est possible qu'il reste des actions à intenter contre des tiers.

L'action en délaissement étant, en général, beaucoup plus onéreuse pour l'assureur que l'action d'avaries, la loi a dû déterminer elle-même les cas où il serait permis d'exercer la première de ces actions. Tel est l'objet des articles que nous allons reproduire :

Le délaissement des choses assurées peut être fait :

En cas de prise,

De naufrage,

D'échouement avec bris,

D'innavigabilité par fortune de mer,

En cas d'arrêt d'une puissance étrangère,

En cas de perte ou detérioration des choses assurées, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts.

Il peut être fait en cas d'arrêts de la part du gouvernement, après le voyage commencé.

Art. 200. Il ne peut être fait avant le voyage commencé.

Art. 201. Tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts.



Digitized by Google

La perte d'un navire ne pouvant toujours être constatée d'une manière certaine, il a fallu établir une présomption de perte, dispensant l'assuré d'en rapporter des attestations, lorsqu'il s'est écoulé un certain temps sans qu'on ait reçu des nouvelles du bâtiment. Tel est l'objet des dispositions ci-dessus.

Art. 207. Si, après six mois expirés, à compter du jour du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues, pour les voyages ordinaires.

Après un an, pour les voyages de long cours.

L'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur, et demander le payement de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte.

Après l'expiration des six mois ou de l'an, l'assuré a, pour agir, les délais établis par l'article 203 (n° suivant).

Art. 208. Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis comme ci-dessus, pour les voyages ordinaires et pour ceux de long cours, la perte du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance.

Art. 209. Sont réputés voyages de long cours, ceux qui se font au delà des limites ci-après déterminées :

Au sud, le 30e degré de latitude sud ;

Au nord, le 72e degré de latitude nord ;

A l'ouest, le 15e degré de longitude du méridien de Paris ;

A l'est, le 44e degré de longitude du méridien de Paris.

La présomption légale de la perte, établie par les art. 207 et 208, n'est pas exclusive de la preuve contraire (v. le n° 172, sur l'art. 1352 du Code civ.); l'assureur pourrait donc prouver que la perte est arrivée après le temps pour lequel il s'était chargé des risques.

555. Conditions, forme et délais du délaissement. — Signalons d'abord le principe énoncé à l'art. 202 :

Le délaissement des choses assurées ne peut être partiel ni conditionnel.

Il ne s'étend qu'aux choses qui sont l'objet de l'assurance et du risque.

L'art. 206 prescrit à l'assuré de communiquer à l'assureur les avis qu'il reçoit des sinistres qui sont au risque des assureurs.

Digitized by Google

Art. 206. Dans le cas où le délaissement peut être fait, et dans le cas de tous autres accidents aux risques des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus, sous peine de dommages intérêts.

La signification doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis.

L'art. 210 ajoute :

L'assuré peut, par la signification mentionnée en l'article 206, ou faire le délaissement avec sommation à l'assureur de payer la somme assurée dans le délai fixé par le contrat, ou se réserver de faire le délaissement dans les délais fixés par la loi (v. le cas de l'art. 220).

On ne pouvait contraindre l'assuré à faire le délaissement aussitôt après la réception de la nouvelle du sinistre, car cette nouvelle peut être fausse. La loi a donc déterminé les délais dans lesquels le délaissement peut être valablement effectué.

Art. 203. Le délaissement doit être fait aux assureurs, dans le terme de six mois, à partir du jour de réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes d'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique dans la Méditerranée.

Dans le délai d'un an, après la réception de la nouvelle de la perte arrivée en Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance ou en Amérique en deçà du cap Horn ;

Dans le délai de dix-huit mois, après la nouvelle des pertes arrivées dans les autres parties du monde;

Et, ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement.

En cas de prise et d'arrêts de puissance, les délais prémentionnés ne courent qu'à partir de l'expiration de ceux fixés par l'article 220 (v. plus loin).

Art. 204. Sans attendre l'expiration des délais ci-dessus, l'assureur peut sommer l'assuré de faire le délaissement. Si l'assuré ne le fait pas dans le délai d'un mois, il n'est plus recevable à le faire.

L'art. 205 prescrit une mesure spéciale au cas de réassurance :

Art. 205. Dans le cas de réassurance, les réassurés doivent dénoncer le délaissement au réassureur dans le délai fixé par l'article 57 de la loi du 20 mai 1872, relative à la lettre de change (v. cet article au n° 452, I, *a*).

Ce délai commence à courir du jour de la notification du délaissement fait par les assurés primitifs.

Ce n'est pas seulement l'action en délaissement, mais aussi

Digitized by Google

l'assignation en validité du délaissement qui doit être faite dans le délai prémentionné.

L'assureur a intérêt à connaître toutes les assurances faites au moment où le paiement est demandé, puisqu'il est possible que ces contrats réunis excèdent la valeur de l'objet assuré et qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions de la loi qui réduisent ou annulent, selon les circonstances, les assurances dont la valeur est supérieure à celle de l'objet exposé aux risques (art. 12 de la loi du 11 juin 1874, n° 479). Tel est le motif de la disposition de l'art. 211 :

L'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire sur les choses assurées, même celles qu'il a ordonnées, et celles qui, à sa connaissance, auraient été faites par d'autres sur les mêmes choses, faute de quoi, le délai du payement, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour où il fera notifier la dite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement.

Art. 212. En cas de déclaration *frauduleuse*, l'assuré est privé des effets de l'assurance.

Pour pouvoir exercer l'action en délaissement, ou même celle d'avarie, il est évident que l'assuré doit prouver le chargement des choses assurées et leur perte par l'un des accidents de mer à la charge de l'assureur : l'art. 214 porte donc :

Les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le payement des sommes assurées.

L'art. 215 continue :

L'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations.

L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations de l'assureur au payement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution.

L'engagement de la caution est éteint *après deux années* révolues, s'il n'y a pas eu de poursuite.

556. EFFETS DU DÉLAISSEMENT. — Art. 213. Si l'époque du payement n'est point fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement.

Digitized by Google

Rappelons ici les dispositions des art. 214 et 215 ci-dessus transcrits.

Art. 216. Le délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les choses assurées appartiennent à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement.

L'assureur ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée.

Art. 217. L'assureur du profit espéré ne peut, en cas de délaissement, rien demander sur la chose à celui qui l'a fait assurer.

Art. 218. En cas de délaissement du fret, le fret de la partie du chargement sauvée ou débarquée aux ports d'échelle, et le prix du passage dû au moment du sinistre, quand même il aurait été payé d'avance ou en cours de voyage, appartient à l'assureur du fret, sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leur loyer et leur repatriement et des frais et dépenses pendant le voyage.

Art. 219. Dans le même cas, l'assureur du fret peut déduire de la somme assurée tout ce que l'assuré est dispensé de payer pour gages de l'équipage ou pour toutes autres dépenses comprises dans l'assurance et dont, par l'événement, il est déchargé.

La prime sur le montant déduit sera intégralement restituée.

557. RÈGLES SPÉCIALES AUX CAS DE PRISES OU D'ARRÊT. — Art. 220. En cas de prise par corsaires ou ennemis ou d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle.

Le délaissement des choses assurées ne peut être fait :

Qu'après un délai de six mois de la signification, si la prise ou l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, et dans celles qui séparent l'Europe de l'Asie et de l'Afrique ;

Qu'après le délai d'un an, si la capture ou l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné.

Dans le cas où les marchandises capturées ou arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois et demi pour le premier cas, et à trois mois pour le second cas.

Si la chose assurée a été jugée de bonne prise, ou si elle a été confisquée avant l'expiration de ces délais, le délaissement peut être fait par la signification de cette nouvelle aux assureurs.

Art. 221. Pendant les délais portés par l'article précédent, les assurés sont tenus de faire toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la libération et la mainlevée des choses capturées ou arrêtées.

Pourront, de leur côté, les assureurs, ou de concert avec les assurés, ou séparément, faire toutes démarches à même fin.

Digitized by Google

558. DU CAS D'INNAVIGABILITÉ. — ART. 222. Le délaissement à titre d'innavigabilité ne peut être fait si le navire échoué peut être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination.

Dans ce cas, l'assuré conserve son recours sur les assureurs, pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement.

ART. 223. Si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré, sur le chargement, est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle.

ART. 224. Le capitaine est tenu, dans ce cas, de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination.

ART. 225. L'assureur court les risques des marchandises chargées sur un autre navire, dans le cas prévu par l'article précédent, jusqu'à leur arrivée et leur déchargement.

ART. 226. L'assureur est tenu, en outre, des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédent du fret, et de tous autres frais qui auront été faits pour sauver les marchandises.

ART. 227. Si, dans les délais prescrits par l'article 220, le capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré peut en faire le délaissement.

## TITRE VIII.

## De l'abordage.

559. DISPOSITIONS DE LA LOI. — Les dispositions qui suivent règlent les droits des intéressés en cas d'*abordage*, c'est-à-dire de choc ou heurt de deux navires.

ART. 228. En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, ou déterminé par des faits de force majeure, les dommages sont supportés, sans répétition, par les choses qui les ont éprouvés.

Si l'abordage a été causé par une faute, tous les dommages sont supportés par le navire à bord duquel la faute a été commise.

La présence de pilotes ne fait pas obstacle à la responsabilité établie par le paragraphe précédent.

ART. 229. S'il y a faute commise à bord des deux navires, il est fait masse des dommages, lesquels sont supportés par les deux navires dans la proportion de la gravité qu'ont eue les fautes respectivement constatées comme cause de l'événement.

Digitized by Google

Art. 230. Le recours est exercé contre le navire abordeur en la personne de son capitaine ou de ses propriétaires.

Le capitaine n'encourt de responsabilité personnelle que s'il y a, de sa part, faute ou négligence.

Art. 231. La demande formée par le capitaine ou le propriétaire du navire abordé conserve les droits des hommes de l'équipage, des tiers chargeurs, des passagers et de tous autres intéressés. A défaut du propriétaire ou du capitaine, la demande peut être formée par tous intéressés.

Citons encore le dernier alinéa de l'art. 232 et l'art. 233, reproduits au n° suivant, et prévoyant un cas où l'action pour dommages causés par l'abordage n'est pas recevable.

Un arrêté royal du 1er août 1880 assujettit les bâtiments de la marine de l'Etat et les navires nationaux du commerce à certaines prescriptions ayant pour objet de prévenir les abordages. Ces prescriptions sont relatives : aux feux servant de signaux entre navires ; aux signaux phoniques à employer par temps de brume, brouillard, etc.; et à la route à suivre ou aux manœuvres à exécuter respectivement par deux navires qui risquent de se rencontrer.

# TITRE IX.

## Des fins de non-recevoir et prescriptions.

560. Des fins de non-recevoir. — On appelle en procédure *fin de non-recevoir* un moyen proposé par le défendeur à une action judiciaire, et tendant à faire décider, sans qu'il y ait à examiner le mérite de cette action, que le demandeur n'a pas le droit de la former.

La loi déclare non recevables certaines actions en matière de droit maritime :

Art. 232. Sont non recevables :

Toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation ;

Toutes actions contre l'affréteur, pour avarie, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté ;

Toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation.

Digitized by Google

Art. 233. Ces protestations et réclamations sont nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, les jours fériés non compris, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice.

Toutefois, dans le cas où l'abordage a causé la perte entière du navire, le délai de la signification est d'un mois, à partir du jour où les intéressés ont eu connaissance de l'événement.

Art. 234. Sont non recevables toutes actions à fin de contribution de la part des réclamateurs de marchandises non livrées, si la demande n'est pas faite en justice, dans les trois mois de l'arrivée du navire au port de destination.

561. Des prescriptions. — Les articles qui suivent établissent des prescriptions spéciales au droit maritime :

Art. 235. Toutes actions dérivant d'un contrat de prêt à la grosse, d'un contrat d'hypothèque maritime ou d'une charte-partie, sont prescrites après trois ans, à compter :

Du jour où la créance est devenue exigible, s'il s'agit d'un contrat de prêt à la grosse ou d'hypothèque maritime ;

Du jour où le voyage s'est terminé, s'il s'agit d'une charte-partie.

Art. 236. Sont prescrites :

Toutes actions en payement pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, un an après le voyage fini ;

Pour nourriture fournie aux matelots, par l'ordre du capitaine, un an après la livraison ;

Pour fournitures de choses nécessaires à l'équipement et à l'avitaillement du navire, un an après ces fournitures faites ;

Pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits, un an après la réception des ouvrages ;

Tout demande en délivrance de marchandises, un an après l'arrivée du navire.

Digitized by Google

# LIVRE III.

## DES FAILLITES, BANQUEROUTES ET SURSIS (1).

(Loi du 18 avril 1851).

### NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

562. DÉFINITION DE LA FAILLITE. — L'art. 437 (2) définit en ces termes la faillite :

« Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le « crédit se trouve ébranlé est en état de faillite. »

La faillite est donc l'état d'un commerçant qui cesse ses paiements. Cette définition contient deux idées principales : 1° L'état de faillite n'est applicable *qu'aux commerçants*. L'état d'insolvabilité ou la *déconfiture* du débiteur non commerçant, est régi par la loi civile. C'est dans l'intérêt du commerce qu'a été introduite la législation spéciale sur les faillites. Et puisque celui-là seul est commerçant qui fait des actes commerciaux sa profession habituelle, il en résulte qu'il ne suffit pas qu'un individu soit justiciable des tribunaux de commerce à raison de certains engagements isolés, pour qu'on puisse le déclarer en faillite.

2° La faillite consiste dans *la cessation de paiements* d'un commerçant. Pour être en faillite, il faut donc que le commerçant manque à la *généralité* de ses engagements : quelques paiements refusés pour des motifs spéciaux ne constituent pas la faillite ; de même, quelques paiements faits isolément n'empêchent pas la faillite d'exister, si le commerçant cesse de satisfaire à la généralité de ses obligations. Il y a là une question de fait que la loi laisse à

(1) Sources : RENOUARD : *Traité des faillites et banqueroutes*, augmenté par Beving. — NAMUR, *Code de commerce*, t. III. — DALLOZ, v° *Faillites*.

(2) Cet article porte le même n° que l'article du Code de commerce de 1808, qu'il remplace et qui commençait le livre III : Des *faillites et banqueroutes*.



Digitized by Google

l'appréciation des tribunaux. Enfin un commerçant pourrait être en faillite bien que son actif dépassât son passif.

La faillite est l'état du commerçant qui a cessé ses paiements : ce n'est pas le jugement du tribunal qui crée cet état : ce jugement ne fait que le constater. Aussi, si la constitution judiciaire de la faillite appartient aux tribunaux de commerce, l'existence du fait de la faillite peut être constatée par toute juridiction. C'est ainsi que les tribunaux correctionnels ou criminels peuvent se prononcer sur une poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse, sans que la faillite ait été déclarée par les juges commerciaux.

563. FAILLITE ET BANQUEROUTE. — Il ne faut pas confondre la *faillite* avec la *banqueroute*. Entre ces deux expressions, il existe aujourd'hui une différence nettement tranchée. La banqueroute suppose la faute ou le dol du débiteur Le commerçant simplement failli est, aux yeux de la loi, un malheureux que, à raison de sa bonne foi, elle traite encore avec une certaine pitié ; le banqueroutier, au contraire, est frappé de peines qui varient avec la gravité de ses torts.

On distingue la banqueroute *simple* et la banqueroute *frauduleuse* : la première constitue un délit, punissable de peines correctionnelles : elle résulte de la négligence ou de la mauvaise conduite, mais non d'une fraude par laquelle on aurait cherché son profit au préjudice de ses créanciers. La seconde suppose la fraude et est punie criminellement.

« La faillite, dit l'art. 438, est qualifiée *banqueroute simple* et punie correctionnellement si le commerçant failli se « trouve dans l'un des cas de faute grave prévus par le chapitre 1er du titre II ci-après. »

« Elle est qualifiée *banqueroute frauduleuse* et punie « criminellement, si le commerçant failli se trouve dans « l'un des cas de fraude prévus par le chapitre II du même « titre. » Nous verrons plus loin quels sont les cas de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse.

Digitized by Google

564. APERÇU HISTORIQUE. La distinction entre les commerçants insolvables et les débiteurs insolvables non commerçants semble être d'origine moderne. C'est dans les lois des Républiques italiennes, où le droit commercial moderne s'est formé, que nous trouvons les premières dispositions sur les faillites. Il faut citer surtout le Statut de Gênes, imprimé en 1498 et réformé en 1588, qui renfermait six chapitres se rapportant spécialement aux faillites, et formait une sorte de Code complet sur la matière (1).

Dans notre pays, la coutume d'Anvers, rédigée en 1545 et imprimée en 1582, renfermait, dans son titre 65, des dispositions assez complètes sur l'administration des biens des faillis ou banqueroutiers, et les incapacités qui les frappaient. La coutume de Bruges, moins importante, réglait avec soin la procédure et les formalités à remplir en cette matière. Des édits de Charles-Quint, donnés à Bruxelles en 1531 et en 1540, destinés à combler les lacunes des coutumes, portaient au sujet des banqueroutiers des dispositions fort sévères. Ces édits furent renouvelés plusieurs fois et rendus plus sévères encore, notamment en 1570, en 1616 et en 1739, et, sous Marie-Thérèse, en 1759. En 1795, l'introduction des lois françaises en Belgique y rendit obligatoire l'ordonnance commerciale de 1673, dont le titre XI était intitulé : *Des faillites et banqueroutes*. Nous eûmes ensuite le Code de commerce de 1808. Enfin, la loi belge du 18 avril 1851 est venue apporter à la législation antérieure de notables améliorations, spécialement en diminuant les frais énormes auxquels donnaient lieu une série de formes inutiles. Peut-être notre régime lui-même serait-il susceptible de plus d'un perfectionnement. Mais, ici comme dans les autres parties de nos lois commerciales, l'expérience dictera sans doute encore au législateur bien des modifications et bien des améliorations.

565. A QUELLE ÉPOQUE LA FAILLITE PEUT-ELLE ÊTRE DÉCLARÉE ? — Le § 2 de l'art. 437 dit que « celui « qui n'exerce plus le commerce peut être déclaré en fail- « lite, si la cessation de ses paiements remonte à une épo- « que où il était encore commerçant ». En effet, un commerçant, en se retirant des affaires après avoir cessé ses paiements, ne peut enlever à ses créanciers le droit qui leur était acquis de faire déclarer sa faillite, et de réclamer toutes les conséquences attachées à cette déclaration.

(1) Le mot banqueroute est d'origine italienne : de *banca rotta*, banque, comptoir brisé.

Digitized by Google

L'alinéa suivant du même article ajoute : « La faillite « d'un commerçant peut être déclarée après son décès, « *lorsqu'il est mort en état de cessation de paiement* ». Le Code de 1808 était muet sur ce point. La loi française de 1838 veut que la faillite ne puisse être prononcée ou demandée que dans l'année qui suit le décès : cette disposition est inutile chez nous, car, ainsi que nous le verrons, l'ouverture d'une faillite ne peut en général être fixée (n° 567) à une époque antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif; donc, la faillite du commerçant décédé ou retiré devra toujours être *déclarée* dans les six mois qui suivront la cessation du commerce ou le décès.

## TITRE PREMIER.

## De la faillite.

## CHAPITRE PREMIER.

### DE L'AVEU, DE LA DÉCLARATION DE LA FAILLITE ET DE LA CESSATION DE PAIEMENT.

566. COMMENT EST PROVOQUÉ LE JUGEMENT QUI DÉCLARE LA FAILLITE. — Le jugement qui constitue la faillite en état judiciaire spécial est rendu par le tribunal de commerce du domicile du failli, et, s'il y a société, par le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siège du principal établissement de cette société.

Ce jugement peut être rendu : 1° sur *l'aveu* du failli; 2° à la requête d'un ou de plusieurs créanciers; 3° d'office par le tribunal : « La faillite est déclarée par jugement du tri- « bunal de commerce rendu, soit sur l'aveu du failli, soit à « la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office. » Examinons ces trois modes de déclaration.

*a*. L'art. 440, § 1er, porte : « Tout failli sera tenu, *dans les* « *trois jours* de la cessation de ses payements, d'en faire

Digitized by Google

« l'aveu au greffe du tribunal de commerce de son domicile.
« Le jour où il aura cessé ses payements sera compris dans
« les trois jours. »

Les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers : lorsqu'un commerçant se trouve hors d'état de satisfaire à ses engagements, il doit faire supporter également à tous ses créanciers, en proportion de leurs créances, la perte que l'insuffisance de ses biens rend inévitable, et il ne doit y avoir entre eux d'autres causes de préférence que celles que la loi établit. Ensuite, lorsque le mal existe, l'honnêteté oblige tout au moins le débiteur à l'arrêter et à dévoiler l'état fâcheux de ses affaires dès qu'il le connaît. Les biens qui sont entre ses mains ne lui appartiennent plus en réalité, et il ne lui est pas permis de s'exposer à perdre ce qui lui reste.

Le même article ajoute :

« En cas de faillite d'une *société* en nom collectif, l'aveu
« contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun
« des associés solidaires ; il sera fait au greffe du tribunal
« dans le ressort duquel se trouve le siège du principal éta-
« blissement de la société.

« Lorsqu'une société anonyme aura été déclarée en fail-
« lite, la procédure sera poursuivie contre les gérants, qui
« seront tenus de fournir au juge-commissaire et aux cura-
« teurs tous renseignements, et de comparaître devant eux
« quand ils en seront requis. »

Ainsi, la loi proroge le mandat des gérants, et les expose même aux peines de la banqueroute simple s'ils ne fournissent pas les renseignements demandés par le juge-commissaire ou par le curateur, ou s'ils ne se sont pas rendus à leur convocation (art. 576).

L'art. 441 indique les pièces qui doivent être jointes à l'aveu du failli, spécialement le bilan, qui fait connaître l'état exact de ses affaires :

« Le failli joindra à son aveu :

« 1° Le bilan de ses affaires ou une note indiquant les
« motifs qui l'empêcheraient de le déposer ;

Digitized by Google

« 2° Les registres tenus en exécution des articles 8 et 9 du « Code de commerce ; ces registres seront arrêtés par le « greffier, qui constatera l'état où ils se trouvent.

« Le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation de « tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état « des dettes actives et passives, le tableau des profits et des « pertes, le tableau des dépenses ; il devra être certifié véri- « table, daté et signé par le débiteur. »

« Le greffier certifiera au bas de l'aveu du failli et des piè- « ces y annexées la date de leur remise au greffe, et en déli- « vrera récépissé, s'il en est requis. »

« La remise ou greffe de toutes autres pièces concernant « la faillite sera constatée de la même manière, sans qu'il « soit nécessaire d'en dresser aucun autre acte de dépôt. »

Il est certain que le failli peut faire l'aveu de sa faillite et le dépôt de son bilan par l'intermédiaire d'un fondé de pouvoirs, muni d'une procuration spéciale.

La sanction des obligations relatives à l'aveu et au dépôt du bilan se trouve écrite aux art. 467 et 574, 4°. L'art. 467 déclare que « lorsque le failli ne se sera pas conformé aux art. 440 et 441, ou qu'il aura sciemment fourni des renseignements inexacts sur sa situation, le tribunal, par le même jugement ou par un jugement ultérieur, ordonnera le dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt pour dettes ou sa garde par un officier de police ou de justice ou par un gendarme. »

Et l'art. 574, 4°, dit que le failli pourra être déclaré banqueroutier simple « s'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses payements dans le délai prescrit par l'art. 440 ; si cet aveu ne contient pas les noms de tous les associés solidaires ; si, en le faisant, il n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'art. 441, ou si ces renseignements ou éclaircissements sont inexacts. »

*b*. Lorsque la déclaration de la faillite est requise par un ou plusieurs créanciers, la loi n'exige pas que ceux-ci assignent le débiteur. Seulement, le tribunal peut toujours

Digitized by Google

ordonner sa mise en cause, afin qu'il puisse se défendre ou donner les éclaircissements nécessaires. Le porteur d'une créance non échue peut requérir la déclaration de faillite comme celui dont la créance est exigible : cela est conforme à l'esprit de la loi, et a été reconnu par l'auteur de la loi belge. De même, il n'y a pas à distinguer entre les créanciers chirographaires et les créanciers privilégiés ou hypothécaires, entre le créancier d'une dette commerciale et le créancier purement civil ; ce droit appartient même au créancier unique du commerçant : ce qui détermine l'état de faillite, c'est la cessation de paiement, qui reste toujours soumise à l'appréciation du tribunal.

*c*) La loi a voulu que les tribunaux de commerce eussent la faculté et le devoir de déclarer d'office l'existence de toute faillite qui arrive à leur connaissance. En effet, elle devait, pour être logique, favoriser la déclaration des faillites qui se sont produites en fait. Or, elle ne pouvait compter uniquement sur le failli ni même sur les créanciers.

567. FIXATION JUDICIAIRE DE L'ÉPOQUE DE LA CESSATION DES PAIEMENTS. — Les § 2 et 3 de l'art. 442 renferment des dispositions importantes :

« Par le même jugement (déclaratif de la faillite) ou par « un jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-com- « missaire, le tribunal de commerce déterminera, soit d'of- « fice, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, « l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de payement. »

« Sauf l'exception portée à l'article 613, cette époque ne « peut toutefois être fixée à une date *de plus de six mois* « *antérieure au jugement déclaratif de la faillite.* »

Plus explicite que le Code de 1808, qui avait laissé subsister de grandes difficultés relativement à la fixation de l'ouverture de la faillite, notre loi précise clairement les droits des tribunaux sur ce point.

Nous avons vu que ce n'est pas le jugement déclaratif qui crée l'état de faillite : Or, cet état, qui existe à partir de

Digitized by Google

l'époque où la généralité des paiements a cessé, peut remonter à une date notablement antérieure à celle du jugement ; car il arrivera bien souvent que le failli ne fera pas, comme la loi le lui prescrit, l'aveu de sa position dans les trois jours de la cessation de ses paiements. Cependant, il importe que cette époque soit nettement fixée, car, à partir de ce moment, le failli est frappé d'incapacité relativement à certains actes, comme nous le verrons bientôt. Donc, pour que le sort de ces actes puisse être déterminé, il faut laisser au juge le soin de rechercher et de déterminer l'époque où la faillite s'est ouverte en fait.

Mais il est bon de limiter les pouvoirs du tribunal de manière à ne plus permettre, comme cela s'est vu, de reporter la faillite à plusieurs années et de faire ainsi tomber des actes déjà anciens, accomplis de bonne foi et sur le maintien desquels les intéressés devaient absolument compter. C'est pourquoi la loi fixe à six mois le délai maximum dans lequel on peut placer la date de la cessation des paiements.

Il y a deux cas où il est permis de reporter la faillite à plus de six mois ; c'est celui de l'art. 613, portant que « en cas de faillite du débiteur dans les six mois qui suivront l'expiration du sursis, l'époque de cessation de paiement remontera, de plein droit, au jour de la demande de sursis. » Il en résulte que, dans ce cas, la faillite pourrait être reportée à trois ans ; car nous verrons que le sursis peut, dans certaines conditions, avoir cette durée. Ensuite, l'art. 28 de la loi du 20 juin 1883 sur le concordat préventif de la faillite porte que, en cas de faillite dans les six mois qui suivront la résolution d'un concordat, la cessation des paiements pourra être reportée au jour de la demande du concordat (v. plus loin).

Remarquons que le tribunal n'est pas obligé, comme anciennement, de déterminer l'époque de la cessation des paiements dans le jugement déclaratif de la faillite ; on a donc le temps de prendre tous les renseignements nécessaires.

Digitized by Google

La loi veut aussi que les jugements ultérieurs ayant pour objet de statuer sur cette question, ne soient rendus que sur le rapport du juge-commissaire.

Enfin, le § 4 de l'art. 442 prévoit le cas où aucune époque n'a été spécialement déterminée par un jugement : « La cessation de payement sera réputée avoir eu lieu à partir du « jugement déclaratif de la faillite ou à partir du jour du « décès, quand la faillite aura été déclarée après la mort « du failli. »

Le dernier alinéa du même article établit un terme après lequel on ne peut plus demander une nouvelle fixation de l'ouverture de la faillite :

« Aucune demande tendante à faire fixer la cessation de « payement à une époque autre que celle qui résulterait du « jugement déclaratif ou d'un jugement ultérieur ne sera « recevable après le jour fixé pour la clôture du procès-« verbal de vérification des créances, sans préjudice toute-« fois à la voie d'opposition ouverte aux intéressés par « l'article 473. »

Il convient que, à partir de la vérification, on soit fixé sur les mesures à prendre pour la disposition de l'actif.

En ce qui concerne le renvoi à l'art. 473, v. le n° 581, ci-après.

Des termes de ce paragraphe final de notre article, il résulte que plusieurs jugements peuvent être successivement rendus sur la fixation de l'époque de la cessation de payement. En effet, notre texte parle d'une demande tendant à faire fixer une époque autre que celle qui résulte du jugement déclaratif ou d'un *jugement postérieur*.

Cette fixation d'époque et ces changements de fixation sont prononcés, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée. Le failli, ses créanciers, ses débiteurs mêmes, en certains cas, auront qualité pour réclamer cette fixation.

568. TABLEAU DES PROTÊTS.—Comme c'est surtout par les protêts faits sur le failli que se constate la cessation des



Digitized by Google

paiements, l'art. 443 donne aux tribunaux de commerce et aux intéressés des facilités spéciales pour se renseigner à ce sujet :

« Dans les dix premiers jours de chaque mois, les receveurs de l'enregistrement enverront au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel le protêt a été fait, un tableau des protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre enregistrés dans le mois précédent. Ce tableau contiendra : 1° la date du protêt ; 2° les nom, prénoms, profession et domicile de celui au profit duquel l'effet est créé ou du tireur ; 3° les nom, prénoms, profession et domicile du souscripteur du billet à ordre ou de l'accepteur de la lettre de change ; 4° la date de l'échéance ; 5° le montant de l'effet ; 6° la mention de la valeur fournie, et 7° la réponse donnée au protêt. »

« Semblable tableau sera envoyé au président du tribunal de commerce du domicile du souscripteur d'un billet à ordre ou de l'accepteur d'une lettre de change, si ce domicile est en Belgique dans un ressort judiciaire autre que celui où le payement doit être effectué. »

« Ces tableaux resteront déposés aux greffes respectifs desdits tribunaux où chacun pourra en prendre connaissance. »

## CHAPITRE II.

### DES EFFETS DE LA FAILLITE.

569. DISTINCTION ÉTABLIE PAR LA LOI. — C'est avec raison que la loi enlève au commerçant failli l'administration de ses biens et déclare nuls tous ses actes. Mais nous avons vu que la faillite existe par le fait de la cessation des paiements. Or, la sécurité des transactions commerciales et les égards dus aux tiers de bonne foi exigeaient qu'on établît une distinction entre le simple état de fait de cessation de paiement et l'état de faillite judiciairement constaté et

Digitized by Google

rendu public. Plusieurs systèmes ont été proposés à ce sujet. Celui que notre législateur a adopté, après la loi française de 1838, consiste à ne frapper, parmi les actes accomplis avant la déclaration de la faillite, que les actes de libéralité et les actes exceptionnels par lesquels le failli donne à certains créanciers des avantages préjudiciables aux autres, et à maintenir les actes usuels de la vie commerciale, à moins qu'on ne prouve que les tiers avec qui ces actes ont été faits avaient connaissance de la situation du failli.

570. EFFETS DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE LA FAILLITE. — La loi attache quatre effets principaux au jugement déclaratif :

1° « *Le failli, à compter du jugement déclaratif de la* « *faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de* « *tous ses biens*, même de ceux qui peuvent lui échoir tant « qu'il est en état de faillite (art. 444). »

Le droit de propriété continue à résider sur la tête du failli : l'administration seule de ses biens est transportée à la masse. La survenance de la faillite accentue, pour ainsi parler, deux droits que les principes généraux donnent aux créanciers : celui d'exercer les droits et actions de leur débiteur : c'est l'objet de la disposition qui nous occupe, en vertu de laquelle la masse représente le failli dans l'administration de ses biens ; et celui d'attaquer en leur nom personnel les actes faits en fraude de leurs droits. Nous verrons des applications de cet autre droit.

Dessaisi de l'administration de ses biens, le failli ne doit plus pouvoir engager la masse, même indirectement. Donc, la loi déclare nulles toutes les opérations qu'il fera, quels que soient leur objet ou leur nature :

« Tous payements, opérations et actes faits par le failli, « et tous payements faits au failli depuis ce jugement sont « nuls de droit. »

2° *Les dettes non échues deviennent exigibles* à l'égard du failli :

Digitized by Google

« Le jugement déclaratif de la faillite, dit l'art. 450, rend « exigibles, *à l'égard du failli*, les dettes passives non « échues : si le failli est le *souscripteur* d'un billet à ordre, « l'*accepteur* d'une lettre de change, ou le *tireur à défaut* « *d'acceptation*, les autres obligés seront tenus de donner « caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment « mieux payer immédiatement. »

Nous avons déjà vu que le Code civil prive le failli du bénéfice du terme. L'état de faillite rend le crédit impossible. Mais la loi restreint cet effet aux engagements du failli. Les personnes obligées avec lui : codébiteurs ou cautions, conservent donc le bénéfice du terme, sauf l'exception relative à la lettre de change ou au billet à ordre.

Le Code de 1808 disait d'une façon générale que, si le failli est l'*un des obligés* d'un effet de commerce, les autres obligés devaient donner caution ou payer immédiatement. La loi actuelle restreint cette obligation au cas où le failli est l'obligé principal de la lettre de change ou du billet à ordre.

La loi veut que le paiement anticipatif qui a lieu par suite de la faillite ne soit fait que sous la déduction de l'intérêt légal. C'est pourquoi le même article continue :

« Toutefois, les dettes non échues et ne portant pas « intérêt, *dont le terme serait éloigné de plus d'une année*, « ne seront admises au passif que sous déduction de l'intérêt « légal calculé depuis le jugement déclaratif jusqu'à « l'échéance. »

« En cas de payement immédiat par l'un des coobligés « d'un billet à ordre ou d'une lettre de change non échue « et ne portant pas intérêt, il sera fait sous déduction de « l'intérêt légal pour le temps qui reste à courir jusqu'à « l'expiration du terme. »

Il y a donc une différence entre le cas de paiement par un des coobligés et le premier cas prévu par l'article 450 : tandis que, pour ne pas compliquer les opérations, on n'a astreint le curateur à la déduction des intérêts que lorsqu'il reste

Digitized by Google

plus d'une année à courir jusqu'à l'échéance de la dette du failli, on permet au coobligé d'un effet de commerce qui aime mieux payer que de fournir caution, de retenir toujours l'intérêt des sommes qu'il paie avant l'échéance.

3° *Le cours des intérêts est arrêté à l'égard de la masse.* Cette disposition a été introduite par l'art. 451 de notre loi:

« A compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours « des intérêts de toute créance non garantie par un privi- « lège, par un nantissement ou par une hypothèque, est « arrêté à l'égard de la masse seulement. »

« Les intérêts des créances garanties ne peuvent être « réclamés *que sur les sommes provenant des biens affectés* « au privilège, au nantissement ou à l'hypothèque. »

Il va sans dire que le cours des intérêts n'est pas arrêté à l'égard du failli, et que celui-ci devra les acquitter s'il veut obtenir sa réhabilitation. On comprend aussi que la faillite ne puisse porter atteinte à la garantie que donne un privilège, un gage ou une hypothèque.

4° *Les voies d'exécution sont arrêtées, soit en totalité, soit en partie*, selon les distinctions renfermées dans les articles qui suivent.

L'art. 452 porte:

« A partir du même jugement, toute action mobilière ou « immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou « sur les immeubles , ne pourra être suivie (continuée), « intentée ou exercée que contre les curateurs à la faillite. »

« Le tribunal peut néanmoins recevoir le failli partie « intervenante. »

Le failli est dessaisi du droit d'intenter des actions en justice, parce qu'il est dessaisi de l'administration de ses biens. L'exercice de ces actions est donc dévolu à la masse des créanciers, représentée par le curateur.

Mais il en est autrement des actions qui concernent exclusivement la personne du failli, et non ses biens. Ainsi le curateur ne pourrait exercer une action en divorce, ou en séparation de corps, ni même en révocation d'une dona-

Digitized by Google

tion pour cause d'ingratitude du donataire. De même, c'est au failli à défendre aux actions de ce genre : par exemple, à une poursuite correctionnelle ou criminelle, à un procès en séparation de corps, etc. Le droit des curateurs se borne à être présents dans ces procès pour ce qui concerne les intérêts de la masse.

Notre article permet au failli de demander à intervenir dans les procès qui concernent la faillite; il le peut, que les curateurs soient demandeurs ou défendeurs. Le tribunal ou la Cour d'appel admet ou rejette cette demande d'après les intérêts du failli.

L'art. 453 est ainsi conçu :

« Le jugement déclaratif de la faillite arrête l'exercice de « la contrainte par corps sur la personne du failli, ainsi que « toute saisie à la requête des créanciers chirographaires et « non privilégiés sur ses meubles et immeubles. »

« Si, antérieurement à ce jugement, le jour de la vente « forcée des meubles ou immeubles saisis a déjà été fixé et « publié par les affiches, cette vente aura lieu pour le compte « de la masse. »

« Néanmoins, si l'intérêt de la masse l'exige, le tribunal « pourra, sur la demande des curateurs, autoriser la remise « de la vente à une autre époque. »

Enfin, l'art. 654 s'occupe des poursuites exercées par les créanciers ayant privilège sur les meubles :

« Toutes voies d'exécution, pour parvenir au payement « des créances privilégiées sur le mobilier dépendant de la « faillite, seront suspendues *jusqu'à la clôture du procès-* « *verbal de vérification des créances*, sans préjudice de « toute mesure conservatoire et du droit qui serait acquis « au propriétaire des lieux loués d'en reprendre posses- « sion. »

« Dans ce dernier cas, la suspension des voies d'exécution « établie au présent article cessera de plein droit en « faveur du propriétaire. »

Cependant, l'art. 9 de la loi du 5 mai 1872, sur le gage

Digitized by Google

en matière commerciale, apporte une grande exception à la règle énoncée au § 1er de cet article (v. le nº 411).

Dans le cas exceptionnel où le propriétaire aurait acquis le droit de reprendre possession des lieux loués, la suspension des voies d'exécution sur le mobilier du failli perd son utilité; car le mobilier ne peut sortir de l'immeuble loué sans qu'on accorde au moins au propriétaire le droit de le faire séquestrer pour assurer son privilège. Or, ce droit occasionnerait à la masse des frais inutiles; c'est pourquoi les voies d'exécution ne sont pas suspendues dans ce cas.

571. DU SORT DES ACTES FAITS PAR LE FAILLI ENTRE LE JOUR DE LA CESSATION DES PAIEMENTS ET LE JUGEMENT DÉCLARATIF. — Les articles 445, 446, 447, 449 consacrent des dispositions très importantes. Leur but, nous l'avons dit, est de concilier les intérêts des masses faillies avec la confiance dont les transactions commerciales ont besoin. Faisons donc, avec la loi, les distinctions suivantes :

A. *Actes nuls de plein droit.* L'article 445 est ainsi conçu :

« Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lors-
« qu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque
« déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessa-
« tion de ses payements ou *dans les dix jours* qui auront
« précédé cette époque :

« Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immo-
« bilière *à titre gratuit*, ainsi que les actes, opérations ou
« contrats commutatifs ou à titre onéreux, *si la valeur de*
« *ce qui a été donné par le failli dépasse notablement* celle
« de ce qu'il a reçu en retour. »

« Tous payements, soit en espèces, soit par transport,
« vente, compensation ou autrement pour dettes *non*
« *échues* et pour dettes échues, tous payements faits *autre-*
« *ment qu'en espèces ou effets de commerce;* »

« Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous

Digitized by Google

« droits d'antichrèses ou de gage constitués sur les biens du débiteur *pour dettes antérieurement contractées.* »

Les dispositions à titre gratuit sont un détournement du gage appartenant aux créanciers. Le législateur a encore diminué les chances de fraude, en faisant commencer la nullité quelques jours avant la cessation des paiements. Le délai de dix jours a été adopté parce qu'il était consacré par l'ancienne législation.

La nullité des engagements contractés à titre gratuit par le failli n'est d'ailleurs prononcée que relativement à la masse; le failli n'en est pas personnellement libéré.

Les paiements dont l'alinéa 3 de notre article prononce l'annulation, sont aussi, en un sens, des dispositions gratuites. Le paiement d'une dette non échue procure au créancier une condition meilleure, en soustrayant sa créance au sort de celles qui seront comprises dans la répartition des deniers de la faillite. Même si, pour payer une dette échue, le débiteur diminue l'actif qui devait être le gage commun de ses créanciers, il enrichit l'un deux aux dépens des autres. Cependant, par la faveur qui s'attache au maintien des opérations commerciales et à la facilité de circulation des effets de commerce, la loi n'annule pas les paiements faits, pour dettes échues, en espèces ou en effets de commerce, mais seulement ceux qui consistent, par exemple, dans la dation d'un immeuble, de marchandises ou d'effets mobiliers, etc.

Le dernier paragraphe de l'art. 445 ne parle que des *actes constitutifs* d'hypothèques et non des *inscriptions*, dont nous nous occuperons tantôt. En outre, il n'annule pas les hypothèques légales, qui d'ailleurs existent par elles-mêmes et indépendamment de la volonté de l'homme.

La loi, pour annuler les actes constitutifs d'hypothèque, d'antichrèse ou de gage, exige qu'ils aient eu lieu pour dettes *antérieurement contractées*, c'est-à-dire pour dettes antérieures à la concession de l'hypothèque, du gage ou de l'antichrèse, que ces dettes soient elles-mêmes antérieu-

Digitized by Google

res ou postérieures à la cessation des paiements. Donc, elle laisse debout les hypothèques, antichrèses ou gages relatifs à des dettes présentes, par exemple, constitués pour garantir un emprunt fait à l'instant même. Cette distinction est rationnelle : Si le débiteur donne une hypothèque à un créancier ancien, il lui fait un avantage spécial sur le gage commun à tous. Mais les créanciers ne sont plus dépouillés lorsque leur débiteur ne concède une hypothèque qu'en échange de valeurs qui viennent grossir son actif. Et puisque la loi respecte l'aliénation à titre onéreux de l'immeuble, faite de bonne foi, elle ne pouvait invalider l'hypothèque, qui n'est qu'un démembrement de la propriété. D'ailleurs, un emprunt hypothécaire fait à propos peut prévenir une faillite, et le législateur n'a aucun motif spécial de l'annuler. Il suffit ici du principe général dont nous allons parler, d'après lequel tout acte fait entre la cessation des paiements et le jugement peut être annulé s'il est prouvé que ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation de ses paiements. L'art. 445 commence en disant : Sont nuls et sans effets *relativement à la masse ;* la nullité qu'il prononce est donc relative, et ne peut être invoquée que par la masse créancière.

B. *Sort des autres actes.* L'art. 446 pose le principe suivant :

« Tous autres payements faits par le débiteur pour dettes « échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés « après la cessation de ses payements et avant le jugement « déclaratif, *pourront être annulés, si, de la part de ceux « qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils « ont eu lieu avec connaissance de la cessation de payement.* »

Ainsi, la masse des créanciers ne peut faire prononcer l'annulation de ces actes qu'en prouvant qu'ils ont été faits avec connaissance de la cessation de paiement, de la part de ceux qui ont traité avec lui ou en ont reçu un paiement. En outre, les tribunaux ne sont pas obligés de pronon-

Digitized by Google

cer toujours l'annulation de ces actes ; ceux-ci *pourront* être annulés, dit la loi. Sans doute, le plus souvent, les juges prononceront cette annulation lorsque cette connaissance de la cessation des paiements leur sera prouvée ; mais ils distingueront entre les actes susceptibles de porter préjudice à la masse et ceux dont l'annulation serait pour elle sans intérêt. Nous allons voir une exception à cet article en faveur des tiers porteurs d'effets de commerce (v. ci-dessous, D.).

Cette disposition n'est relative qu'aux paiements faits après l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements, et non pas à ceux faits dans les dix jours avant cette époque ; sauf l'application de l'art. 1167 du Code civ. (nos 57 et 58) et de l'art. 448 ci-après.

C. *Inscriptions des hypothèques ou privilèges valablement acquis.* Nous venons de voir quand les constitutions d'hypothèques sont nulles et quand elles peuvent être annulées : dans les autres cas, elles sont valables. Mais nous savons que l'hypothèque n'existe, à l'égard des tiers, que par l'inscription. Sous le Code de 1808, il y avait controverse sur la question de savoir si une inscription pouvait encore être prise valablement à partir des dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. Ce point est décidé affirmativement par l'art. 447. Mais le législateur a voulu en même temps empêcher que, pour ménager frauduleusement à un débiteur un crédit mensonger, on ne retardât trop l'inscription d'une hypothèque ou d'un privilège :

« Les droits d'hypothèque et de privilège valablement « acquis, dit l'art. 447, pourront être inscrits *jusqu'au jour* « *du jugement déclaratif* de la faillite. »

« Néanmoins, les inscriptions prises dans les dix jours « qui ont précédé l'époque de la cessation de payement ou « postérieurement, *pourront* être déclarées nulles, s'il s'est « écoulé *plus de quinze jours entre la date de l'acte cons-* « *titutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'ins-* « *cription.* »

Digitized by Google

Comme l'indiquent les termes de la loi, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour annuler ou maintenir l'inscription. Ils la maintiendront généralement s'ils reconnaissent que le retard n'a pas été le résultat d'une entente frauduleuse entre le créancier et le débiteur, et s'il n'a causé aucun préjudice aux tiers.

Quant aux inscriptions prises après le jugement déclaratif, elles sont en général nulles. Mais on décide que cette règle n'est pas applicable aux renouvellements d'inscriptions, à moins que celles-ci ne soient périmées, ni aux inscriptions prises pour des intérêts échus depuis le jugement, par un créancier valablement inscrit pour le capital (v. le n° 301).

*D. Rapport du paiement des effets de commerce.* A la disposition qui autorise l'annulation des paiements faits, même pour dettes échues, après la cessation des payements, à quelqu'un qui avait connaissance de cet état de faillite (art. 446), la loi fait une exception en faveur des tiers porteurs d'effets de commerce. Ceux-ci, ne pouvant faire un protêt lorsque le payement leur est offert, seraient, s'ils devaient rapporter ce qu'ils ont reçu, sans moyen de recours contre les endosseurs et le tireur. C'est pourquoi la loi ne soumet au rapport des sommes reçues en paiement, que le tireur de la lettre de change, ou le donneur d'ordre, ou le premier endosseur d'un billet à ordre. Car ce sont eux qui, en définitive, profitent du paiement. Ils ne sont d'ailleurs soumis au rapport que s'ils ont eu connaissance de la cessation des payements du débiteur :

« Dans le cas où des lettres de change auraient été payées « après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de « payement et avant le jugement déclaratif de la faillite, « l'action en rapport, dit l'art. 449, ne pourra être intentée « que contre celui pour le compte duquel la lettre de change « aura été fournie : s'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne « pourra être exercée que contre le premier endosseur. »

« Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à qui on

Digitized by Google

« demande le rapport avait connaissance de la cessation de « payement à l'époque de l'émission du titre devra être « fournie. »

Il nous semble évident que le porteur ne pourrait se prévaloir de cette disposition si le paiement avait eu lieu autrement qu'en espèces ou en effets de commerce, ou avait été fait avant l'échéance. De même, si le paiement refusé à l'échéance avait été fait ensuite, après le protêt de la traite, le porteur qui l'aurait reçu avec connaissance de la cessation des paiements pourrait être contraint à rapporter à la masse les sommes reçues (1).

Pour mettre le tireur ou le premier endosseur à l'abri du recours, la loi exige seulement qu'il ait ignoré la position du failli au moment où la traite a été tirée : car, par l'endossement, il cesse d'être propriétaire de la créance, et il ne dépend plus de lui que le porteur accepte ou non.

572. ACTES ANTÉRIEURS A LA CESSATION DES PAIEMENTS. — Enfin, l'art. 448 rappelle un grand principe que nous avons développé dans la première partie de ce traité (nos 57 et 58). Cet article est ainsi conçu :

« Tous actes ou payements faits en fraude des créanciers « sont nuls, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu « lieu » (2).

## CHAPITRE III.

### DE L'ADMINISTRATION ET DE LA LIQUIDATION DE LA FAILLITE.

#### *Section I. — Dispositions générales.*

573. DES LIQUIDATEURS ET CURATEURS. — Après avoir prescrit les mesures propres à amener, dans le plus bref délai, la déclaration des faillites qui existent en fait, et

(1) Cassation belge, 22 juillet 1876. (*Pasic*, 1876, I, 375.)

(2) Sur le sens du mot *fraude* à cet article, v. RENOUARD, ouv. cité, n° 132.

Digitized by Google

avoir dessaisi le failli de la gestion de ses biens, la loi devait donner les moyens de pourvoir sans délai à cette administration.

Sous le Code de 1808, c'était à la masse créancière que ce soin était confié. En attendant la réunion des créanciers, le tribunal nommait un ou plusieurs agents; puis les créanciers présentaient une liste triple sur laquelle le tribunal nommait un ou plusieurs syndics provisoires; enfin, les créances étant vérifiées, les créanciers reconnus s'assemblaient, et s'ils ne s'entendaient point pour consentir un concordat, ils nommaient un ou plusieurs syndics définitifs. Mais ce fractionnement de l'administration, logique en théorie, offrait dans la pratique de grands inconvénients. C'est pourquoi le législateur belge a remplacé cette triple administration par une gestion unique, et a retiré aux créanciers la nomination des curateurs. Voici donc ce que déclarent les articles 455 à 461:

« Art. 455. Le gouvernement pourra, sur l'avis conforme des Cours d'appel respectives, instituer des liquidateurs assermentés près les tribunaux où le nombre et l'importance des faillites l'exigeront. »

« Art. 456. Dans les arrondissements où sont établis des liquidateurs assermentés, les curateurs aux faillites seront choisis parmi eux, à moins que, pour cause d'éloignement, de parenté, d'intérêts opposés ou d'autres motifs de suspicion légitime, la bonne administration de la faillite n'exige un autre choix. »

« A défaut de liquidateurs assermentés, et dans le cas où, conformément au paragraphe précédent, le tribunal de commerce croira devoir faire un autre choix, les curateurs seront nommés parmi les personnes qui offriront le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion. »

« Ces curateurs auront les mêmes droits, les mêmes attributions, et seront soumis à la même surveillance et aux mêmes obligations que s'ils avaient été choisis parmi les liquidateurs assermentés. »

« Art. 457. Le roi fixe le nombre des liquidateurs assermentés, sur l'avis de la Cour d'appel et du tribunal de commerce, d'après les besoins du service. »

« Ils sont nommés par le roi sur deux listes doubles présentées par les mêmes corps. »

« Art. 458. Les liquidateurs assermentés sont nommés pour cinq ans et conservent, dans tous les cas, cette qualité jusqu'à la prestation de serment de leurs successeurs. Ils peuvent être nommés de nouveau. »

« Le liquidateur assermenté, qui n'aura pas été continué dans ses fonctions, terminera néanmoins les opérations qui lui auront été confiées, et la liquidation des faillites auxquelles il aura été nommé curateur. »

Digitized by Google

« Art. 459. Les liquidateurs assermentés sont soumis à la surveillance du tribunal de commerce. Ils peuvent être révoqués par le roi. »

« Art. 460. Les liquidateurs nommés prêtent, dans les quinze jours de leur nomination, à l'audience publique du tribunal de commerce, le serment de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions de curateur aux faillites. »

« Art. 461. Les honoraires des curateurs sont réglés par le tribunal de commerce, suivant la nature et l'importance de la faillite, d'après les bases qui seront établies par un arrêté royal. »

La loi déclare, à l'article 462, que les curateurs nommés peuvent être révoqués par le tribunal :

« Le tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, « remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre « de ses membres, ainsi que révoquer les curateurs ou l'un « d'eux, les remplacer par d'autres ou en augmenter le « nombre. »

« Les curateurs dont la révocation sera demandée seront « préalablement appelés et entendus en chambre du con- « seil. Le jugement sera prononcé à l'audience. »

Le droit de demander la révocation des curateurs appartient au failli et à chaque créancier.

Le juge-commissaire doit également, lorsqu'il découvre chez les curateurs, soit l'incapacité, soit la négligence, soit la partialité, proposer d'office sa révocation.

Enfin, le tribunal peut augmenter le nombre des curateurs si les opérations de la faillite l'exigent.

574. Des fonctions du juge-commissaire. — Il nous suffit de reproduire le texte de l'article 463 :

« Le juge-commissaire est chargé spécialement d'accé- « lérer et de surveiller les opérations, la gestion et la liqui- « dation de la faillite ; il fera, à l'audience, le rapport de « toutes les contestations qu'elle pourra faire naître ; il ordon- « nera les mesures urgentes nécessaires pour la sûreté et la « conservation des biens de la masse, et il présidera les réu- « nions des créanciers du failli. »

« Les ordonnances du juge-commissaire sont exécutoires

Digitized by Google

« *par provision*. Les recours contre ces ordonnances seront « portés devant le tribunal de commerce. »

L'article précédent, cité plus haut, permet au tribunal de décharger un juge-commissaire de ses fonctions, soit sur sa demande, soit par une cause quelconque et de le remplacer par un autre. Il ne faut pas pour cela de jugement, comme pour la révocation des curateurs.

575. RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS EN MATIÈRE DE FAILLITE. — Dans le but d'accélérer la liquidation des faillites, le législateur belge déroge sur plusieurs points aux règles ordinaires de la procédure. Voici ce que porte l'art. 465 :

« Tout jugement rendu en matière de faillite *est exécu-* « *toire par provision* ; le délai ordinaire pour en interjeter « appel n'est que *de quinze jours*, à compter de la signifi- « cation. »

« *Ne seront susceptibles d'opposition, ni d'appel, ni de* « *recours en cassation* :

« 1° Les jugements relatifs à la nomination ou au rem- « placement du juge-commissaire, à la nomination ou à la « révocation des curateurs ;

« 2° Les jugements qui statuent sur les demandes de « sauf-conduits ou de mise en liberté provisoire et sur celles « de secours pour le failli et sa famille ;

« 3° Les jugement qui autorisent à vendre les effets ou « marchandises appartenant à la faillite, ou, conformément à « l'article 453, § 3, la remise de la vente d'objets saisis ;

« 4° Les jugements qui *prononceront* sursis au con- « cordat ;

« 5° Les jugements statuant sur les recours formés contre « les ordonnances du juge-commissaire rendues *dans les* « *limites de ses attributions*. »

Les délais d'appel réglés par le paragraphe premier de cet article s'appliquent aux jugements rendus sur des questions résultant de la faillite : nées de la faillite ou exercées

Digitized by Google

à son occasion, mais non à tout jugement rendu dans le cours d'une faillite (v. le nº 673 à propos de l'art. 12, § 4 de la loi sur la compétence judiciaire).

Cette disposition relative aux délais d'appels est absolue et applicable aux jugements des tribunaux civils. Les délais ne peuvent être augmentés à raison des distances, ni même en faveur des étrangers.

## *Section II.*

### *Des formalités relatives à la déclaration de faillite et des premières dispositions à l'égard de la personne et des biens du failli.*

576. DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE LA FAILLITE. — Les articles 466 et suivants nous disent tout ce que le jugement déclaratif de la faillite doit ou peut ordonner :

« Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de « commerce nommera un juge-commissaire et ordonnera « l'apposition des scellés. Il désignera un ou plusieurs cura- « teurs, selon l'importance de la faillite. Il ordonnera aux « créanciers du failli de faire au greffe la déclaration de « leurs créances dans un délai qui ne poura excéder vingt « jours à compter du jugement déclaratif, et il indiquera « les journaux dans lesquels ce jugement et celui qui pourra « fixer ultérieurement l'époque de la cessation de payement « seront publiés, conformément à l'art. 472. »

« Le même jugement désignera les jours et heures aux- « quels il sera procédé, au palais de justice, à la clôture du « procès-verbal de vérification des créances et aux débats « sur les contestations à naître de cette vérification. Ces « jours seront fixés de manière qu'il s'écoule cinq jours au « moins et vingt jours au plus entre l'expiration du délai « accordé pour la déclaration des créances et la clôture du « procès-verbal de vérification, et un intervalle semblable « entre cette clôture et les débats sur les contestations. »

Digitized by Google

« Le tribunal pourra, par le même jugement, charger le « juge-commissaire d'exercer toutes les attributions dévo- « lues au juge de paix, en vertu des dispositions du présent « Code concernant les faillites (art. 466). »

Le § 1 de l'art. 467 a été reproduit au nº 566 ; le second alinéa de cet article porte :

« La disposition de tout jugement qui ordonnera le dépôt « ou la garde du failli sera immédiatement exécutée, à la « diligence soit des curateurs, soit du procureur du roi. »

« Si le tribunal, dit l'art. 468, estime que l'actif peut être « inventorié en un seul jour, il ordonnera qu'en présence « du juge-commissaire ou du juge de paix, il sera immé- « diatement procédé à l'inventaire, sans apposition préala- « ble des scellés. »

L'art. 469 ajoute :

« Le greffier du tribunal de commerce adressera sur-le- « champ au juge de paix, s'il y a lieu, au procureur du « roi et aux curateurs, avis des dispositions du jugement « qui auront ordonné l'apposition des scellés, le dépôt ou la « garde de la personne du failli et nommé lesdits cura- « teurs. »

« Le juge de paix pourra, même avant le jugement, « apposer les scellés, soit d'office, soit sur la réquisition « d'un ou de plusieurs créanciers, mais seulement dans le « cas de disparition du débiteur ou de détournement de « tout ou partie de son actif. »

577. CAS DU COMMERÇANT QUI, TOUT EN FAISANT L'AVEU DE SA FAILLITE, DEMANDE UN SURSIS. — Il peut arriver qu'un débiteur qui voudrait demander un sursis, soit contraint par les circonstances ou par la rigueur de quelque créancier de cesser ses payements et de faire l'aveu de sa faillite avant d'avoir pu former sa demande de sursis. Ce cas sera très rare, car, en général, le débiteur qui devra suspendre ses payements, mais dont l'actif dépassera le passif, demandera directement le sursis. Néanmoins, le législateur a permis au tribunal d'apprécier la valeur des déclarations du commerçant qui, en déposant son bilan, affirme se trouver dans la situation dont nous parlons ; et la loi, sans arrêter la marche de



Digitized by Google

la faillite, accorde à ce débiteur différents avantages, par égard pour sa position exceptionnelle. C'est l'objet de l'art. 474.

« Si un débiteur, en faisant l'aveu de sa faillite, a déclaré que son actif est plus que suffisant pour payer toutes ses dettes, et s'il a demandé un sursis, le tribunal de commerce, sans arrêter la marche de la faillite, pourra ordonner la vérification immédiate de l'état de ses affaires par un ou plusieurs experts; et si, d'après le résultat de cette vérification, il reconnaît que l'actif du débiteur dépasse réellement son passif, il ordonnera la convocation immédiate des créanciers, et il sera procédé comme il est dit au titre IV (Des sursis de payements) ».

578. CAS OU LE TRIBUNAL PEUT PERMETTRE LA CONTINUATION DES AFFAIRES DU FAILLI. — L'art. 475 dispose ce qui suit : « Dans le cas prévu par l'article pré-« cédent (n° précédent), et dans tous les cas si le failli a « demandé un concordat et si l'intérêt des créanciers l'exige, « le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après « avoir entendu les curateurs, pourra ordonner que les « opérations commerciales du failli seront provisoirement « continuées par ceux-ci ou par un tiers sous leur surveil-« lance. Le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, « et après avoir entendu les curateurs, pourra toujours « modifier ou révoquer cette mesure. »

579. ENTRÉE EN FONCTIONS DES CURATEURS ET APPOSITION DES SCELLÉS. — « Les curateurs nommés, dit l'art. 470, entreront en fonctions immédiatement après le jugemement déclaratif; s'ils n'ont pas été choisis parmi les liquidateurs assermentés, ils prêteront préalablement, devant le juge-commissaire, le serment de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions qui leur sont confiées; ils géreront la faillite en bons pères de famille, sous la surveillance du juge-commissaire, et, s'il y a lieu, ils requerront sur le champ l'apposition des scellés. »

« Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli. »

« En cas de faillite d'une société en nom collectif, ou en commandite, les scellés seront apposés non seulement dans le siège principal de la

Digitized by Google

société, mais encore dans le domicile de chacun des associés solidaires.»

« Dans tous les cas, le juge de paix donnera, sans délai, avis de l'apposition des scellés par lui faite au président du tribunal de commerce et aux curateurs nommés à la faillite. »

L'article suivant ajoute :

« Ne seront point placés sous les scellés, ou en seront extraits et remis aux curateurs :

« 1° Les livres du failli, après avoir été arrêtés par le juge de paix, qui constatera par son procès-verbal l'état dans lequel ils se trouvent ;

« 2° Les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, ou pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires : le bordereau en sera remis au juge-commissaire ;

« 3° Les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente ;

« 4° Les objets servant à l'exploitatation du fonds de commerce dans le cas prévu par l'article 475 ;

« 5° Les objets compris dans l'état mentionné à l'article 476. »

« Les objets mentionnés au présent article seront de suite inventoriés par les curateurs en présence du juge de paix, qui signera le procès-verbal. »

580. PUBLICITÉ DONNÉE AU JUGEMENT DÉCLARATIF DE LA FAILLITE ET A CELUI QUI EN FIXE L'OUVERTURE. — La connaissance du jugement déclaratif de la faillite et de celui qui détermine l'époque de la cessation des payements, intéresse de nombreuses personnes. C'est pourquoi la loi prescrit un mode de publicité tout spécial :

« Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui aura « fixé ultérieurement la cessation de payement seront, dit « l'art. 472, à la diligence des curateurs et, dans les trois « jours de leur date, affichés dans l'auditoire du tribunal de « commerce où ils resteront exposés pendant trois mois. « Ils seront, également dans les trois jours, insérés par « extraits dans les journaux qui s'impriment dans les lieux « ou dans les villes les plus rapprochées des lieux où le failli « a son domicile ou des établissements commerciaux, et qui « auront été désignés par le tribunal de commerce. »

« Il sera justifié de cette insertion par les feuilles con- « tenant lesdits extraits, avec la signature de l'imprimeur « légalisée par le bourgmestre. »

Digitized by Google

[illegible]. DROIT D'OPPOSITION A CES JUGEMENTS ET DÉLAIS DE CETTE OPPOSITION. — L'art. 473 porte :

« Les jugements déclaratifs de la faillite et ceux qui auront fixé l'époque de la cessation de payement seront susceptibles d'opposition de la part des intéressés *qui n'y auront pas été parties*. »

« L'opposition ne sera recevable que si elle est formée par le failli *dans la huitaine*, et par toute autre partie intéressée *dans la quinzaine de l'insertion de ces jugements* dans celui des journaux mentionnés à l'art. 472 qui s'imprime dans le lieu le plus voisin de leur domicile. »

L'article 442 (v. le n° 567) dit qu'aucune demande relative à la fixation du jour de la cessation des paiements ne sera reçue après la clôture de la vérification des créances. De la combinaison de cette disposition avec l'art. 473, il résulte que les intéressés demandant un changement dans la fixation de l'époque de la cessation des payements, pourront agir : 1° par voie d'action directe ou d'opposition à leur choix, s'ils sont à la fois dans les délais de l'art. 442 et de l'art. 473 ; 2° par voie d'action directe seulement, si, les délais de l'art. 473 étant passés, ceux de l'art. 442 ne le sont pas encore ; 3° par voie d'opposition seulement, si, les délais de l'art. 442 étant expirés, ceux de l'art. 473 ne le sont pas.

Remarquons que le droit d'appel contre les jugements dont parle notre article, demeure ouvert à ceux *qui y ont été parties*. L'appel doit être interjeté dans la quinzaine de la signification, conformément à l'art. 465 (n° 565).

L'art. 473 donne le droit d'opposition aux intéressés qui n'ont pas été parties aux jugements. L'expression *intéressés* comprend, outre le failli et le curateur, non seulement tout créancier, mais encore les débiteurs du failli et les tiers qui, par leurs relations avec lui, peuvent voir le sort de leurs actes ou l'exercice de leurs droits atteints ou modifiés par la faillite ou par sa fixation à telle ou telle époque. Le failli qui a été assigné en déclaration

Digitized by Google

de faillite par un créancier, ne peut attaquer le jugement déclaratif par la voie de l'opposition ; car il a été partie au procès, quand même il aurait fait défaut. D'autre part, le failli qui n'a pas été mis en cause, et qui n'a pas formé opposition au jugement déclaratif de sa faillite prononcé à la requête de ses créanciers, ne pourrait interjeter appel de ce jugement.

582. OBLIGATIONS ET DROITS DES CURATEURS DANS L'ACCOMPLISSEMENT DE LEUR MISSION. — Nous nous contenterons de reproduire les dispositions de la loi relatives à la gestion des curateurs et aux actes qu'ils doivent accomplir dans la période qui précède la délibération des créanciers sur un concordat.

ART. 476. Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, délivrer au failli et à sa famille des vêtements, hardes, linges, meubles et effets nécessaires à leur propre usage. Les curateurs rédigeront un état de ces objets.

Le failli pourra, en outre, obtenir pour lui et sa famille des secours alimentaires, qui seront fixés par le tribunal, sur la proposition des curateurs et le rapport du juge-commissaire.

ART. 477. Les curateurs pourront, sur l'autorisation du juge-commissaire, vendre immédiatement les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente.

Les autres objets ne pourront être vendus, avant le rejet du concordat, qu'en vertu de l'autorisation du tribunal, qui, sur le rapport du juge-commissaire, et le failli entendu ou dûment appelé, déterminera le mode et les conditions de la vente.

ART. 478. Les lettres adressées au failli seront remises aux curateurs, qui les ouvriront ; si le failli est présent, il assistera à leur ouverture.

ART. 479. Les curateurs rechercheront et recouvreront, sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes dues au failli. Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire, versés à la caisse des consignations dans les huit jours de la recette. En cas de retard, les curateurs devront les intérêts commerciaux des sommes qu'ils n'auront pas versées, sans préjudice à l'application des articles 459 et 462 (relatifs à leur révocation).

ART. 480. Les sommes versées à la caisse des consignations pour le compte de la faillite ne pourront être retirées que sur mandats des



Digitized by Google

curateurs visés par le juge-commissaire. La remise en sera faite sans autres formalités, sur ces mandats, qui pourront être délivrés au profit ou à l'ordre des créanciers de la faillite.

Art. 481. Lorsque le tribunal aura ordonné le dépôt du failli ou la garde de sa personne, le juge-commissaire pourra, d'après l'état apparent de ses affaires, proposer de lui accorder un sauf-conduit provisoire. Le tribunal, en accordant ce sauf-conduit, pourra obliger le failli à fournir caution de se représenter, sous peine de payement d'une somme que le tribunal arbitrera, et qui, le cas avenant, sera dévolue à la masse.

Le failli pourra demander sa mise en liberté au tribunal qui statuera en audience publique, après avoir entendu le juge-commissaire.

Art. 482. Le failli ne peut s'absenter sans l'autorisation du juge-commissaire. Il sera tenu de se rendre à toutes les convocations qui lui seront faites, soit par le juge-commissaire, soit par les curateurs.

Dans tous les cas où la présence du débiteur incarcéré ou gardé hors de prison sera nécessaire aux opérations de la faillite, il sera, sur l'ordre du juge-commissaire, extrait de la prison ou du lieu où il est gardé, et conduit là où sa présence sera requise.

Le failli pourra comparaître par fondé de pouvoirs, s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire.

Art. 483. Les curateurs appelleront le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres et écritures en sa présence.

Art. 484. Les curateurs procéderont immédiatement à la vérification et la rectification du bilan. S'il n'a pas été déposé, ils le dresseront, à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils pourront se procurer, et ils le déposeront au greffe du tribunal de commerce.

Art. 485. Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et employés et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la vérification ou la formation du bilan, que sur les causes et circonstances de la faillite.

Art. 486. Lorsqu'un commerçant aura été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli viendra à décéder après l'aveu de sa faillite, sa veuve, ses enfants ou ses héritiers pourront se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les opérations de la faillite.

Art. 487. A compter de leur entrée en fonctions, les curateurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, de faire tous les actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs.

Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription des hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a pas été requise par lui; l'inscription sera prise au nom de la masse par les curateurs, qui

Digitized by Google

joindront à leur bordereau un certificat du greffier constatant leur nomination.

Ils seront tenus, en outre, de prendre inscription au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

Art. 488. Dans les trois jours de leur entrée en fonctions, les curateurs requerront, s'il y a lieu, la levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli, lequel sera présent ou dûment appelé.

Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider, pour sa rédaction comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugeront convenable.

Art. 489. L'inventaire sera dressé par les curateurs à mesure que les scellés seront levés ; le juge de paix y assistera et le signera à chaque vacation ; la minute sera déposée, dans les vingt-quatre heures de sa clôture définitive, au greffe, où les curateurs pourront en prendre copie sans frais et sans déplacement.

Il sera fait récolement des objets qui, conformément à l'article 471, n'auront pas été mis sous les scellés ou qui en auront été extraits et inventoriés.

Art. 490. En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration ou en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire, il y sera procédé immédiatement dans les formes du précédent article, en présence des héritiers ou eux dûment appelés.

Art. 491. L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les papiers, les titres actifs, meubles et effets du débiteur seront remis aux curateurs, qui s'en chargeront au pied du dit inventaire.

Art. 492. Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immobiliers.

Lorsque la transaction portera sur des droits immobiliers, ou quand son objet sera d'une valeur indéterminée ou qui excède 300 fr., la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée, sur le rapport du juge-commissaire. Si la contestation sur laquelle il aura été transigé était de la compétence du tribunal civil, la transaction sera homologuée par ce tribunal.

Le failli sera appelé à l'homologation ; il aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers.

Les curateurs pourront aussi, avec l'autorisation du tribunal de

Digitized by Google

commerce, le failli dûment appelé, déférer le serment litisdécisoire à la partie adverse, dans les contestations dans lesquelles la faillite sera engagée.

Art. 493. Les curateurs pourront employer le failli pour faciliter et éclairer leur gestion. Le juge-commissaire fixera les conditions de son travail.

Art. 494. En toute faillite, les curateurs, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, seront tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir.

Le juge-commissaire transmettra immédiatement le mémoire avec ses observations au procureur du roi. S'il ne lui a pas été remis dans le délai prescrit, il en préviendra le procureur du roi, et lui indiquera les causes du retard (1).

Art. 495. Si le failli est poursuivi du chef de banqueroute simple ou frauduleuse, s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre lui, le procureur du roi en donnera connaissance sans délai au juge-commissaire, et dans ce cas celui-ci ne pourra proposer et le tribunal ne pourra accorder ni mise en liberté ni sauf-conduit.

## CHAPITRE IV.

### DE LA DÉCLARATION ET DE LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

583. DÉLAIS DE LA DÉCLARATION DES CRÉANCES ET AVERTISSEMENT DONNÉ AUX CRÉANCIERS. — L'art. 466, relatif au contenu du jugement déclaratif, divise en trois époques l'opération de la déclaration et de la vérification des créances (nº 576).

(1) Notre loi règle soigneusement la façon dont la surveillance du ministère public doit s'exercer sur la faillite, dans l'intérêt de l'ordre public et pour assurer une juste répression des faits qui tomberaient sous la loi pénale. L'art. 464, que nous avons réservé pour le mentionner ici, déclare que « le procureur du roi peut assister à toutes les opérations de la faillite, prendre inspection des livres et papiers du failli, vérifier sa situation et se faire donner par les curateurs tous les renseignements qu'il jugera utiles ». En outre, l'art. 469, déjà cité, veut qu'immédiatement après le jugement déclaratif, le procureur du roi reçoive du greffier un extrait de ce jugement.

Digitized by Google

Les créanciers ont un délai de vingt jours au plus pour déposer au greffe du tribunal de commerce la déclaration de leurs créances avec leurs titres ; une autre époque est fixée ensuite pour la clôture du procès-verbal de vérification ; enfin, le jugement déclaratif indique le jour où auront lieu, à l'audience, les débats sur les contestations à naître éventuellement de la vérification. Les créanciers doivent connaître ces différentes époques ; c'est à quoi pourvoit l'art. 496. C'est article indique en même temps où doit se faire le dépôt des déclarations et des titres :

« Les créanciers du failli sont tenus de déposer au greffe « du tribunal de commerce la déclaration de leurs créances « avec leurs titres, dans le délai fixé au jugement déclaratif « de la faillite. Le greffier en tiendra état et en donnera « récépissé. »

« Les créanciers sont avertis à cet effet par les publica- « tions et affiches prescrites par l'article 472. Ils le seront, « en outre, par *une circulaire chargée à la poste*, que les « curateurs leur adresseront aussitôt qu'ils seront connus.

« Cette circulaire indiquera les jours et heures fixés pour « la clôture du procès-verbal de vérification des créances et « les débats de contestations à naître de cette vérifica- « tion. »

« Les bulletins de chargement seront et demeureront « annexés à la minute de la circulaire, qui sera visée par « le juge-commissaire. »

Le délai ordinaire, qui ne peut excéder vingt jours, pourrait être trop court pour les créanciers domiciliés à l'étranger. Le juge-commissaire est donc autorisé à le prolonger à leur égard, d'après les circonstances :

« S'il existe des créanciers, résidant ou domiciliés hors « du royaume, à l'égard desquels le délai fixé par le juge- « ment déclaratif de la faillite serait trop court, le juge-com- « missaire le prolongera à leur égard selon les circonstan- « ces ; il sera fait mention de cette prolongation dans les « circulaires adressées à ces créanciers, conformément à « l'article 496 (art. 497). »

Digitized by Google

584. FORMES DE LA DÉCLARATION. — « La déclaration de chaque créancier énoncera, dit l'art. 498, ses « *nom, prénoms, profession et domicile, le montant et les* « *causes de sa créance, les privilèges, hypothèques ou* « *gages* qui y sont affectés et le *titre* d'où elle résulte. »

« Cette déclaration sera terminée par une affirmation « conçue dans les termes suivants : »

« *J'affirme que ma présente créance est sincère et véri-* « *table, ainsi Dieu me soit en aide.* »

« Elle sera *signée par le créancier*, ou en son nom *par* « *son fondé de pouvoirs*; dans ce cas, la procuration *sera* « *annexée* à la déclaration, et elle devra énoncer le *mon-* « *tant de la créance* et *contenir l'affirmation* prescrite par « le présent article. »

Et l'article 499 ajoute :

« La déclaration contiendra, de la part du créancier non « domicilié dans la commune où siège le tribunal, *élection* « *du domicile* dans cette commune. »

« A défaut d'avoir élu domicile, toutes significations et « toutes informations pourront leur être faites ou données « au *greffe du tribunal.* »

Tous les créanciers doivent faire la déclaration et l'affirmation sous serment ci-dessus prescrites, même les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Le Code de 1808 prescrivait une affirmation orale à faire dans la huitaine de la vérification de la créance, entre les mains du juge-commissaire ; notre législateur l'a remplacée par une affirmation écrite, à faire au bas de la déclaration de créance ; il a pensé qu'une affirmation faite après la vérification et l'admission d'une créance offrait plus de danger de parjure qu'une affirmation dont la véracité est encore à vérifier.

Lorsque la déclaration est faite par un fondé de pouvoirs, il faut que la formule de l'affirmation soit inscrite dans la procuration ; cette dernière devra, en outre, être spéciale.

Les dispositions de l'art. 499 ont pour but d'éviter toute prolongation des délais en raison des distances.

Digitized by Google

585. VÉRIFICATION DES CRÉANCES. — Voici, à ce sujet, les dispositions des articles 500 et 501 :

« La vérification des créances aura lieu, de la part des « curateurs, à mesure que la déclaration en sera faite au « greffe; elle sera opérée en présence du juge-commissaire « et à l'intervention du failli, ou lui dûment appelé. Les « titres en seront rapprochés des livres et écritures du « failli. »

« Les créances des curateurs seront vérifiées par le juge- « commissaire. »

« Un procès-verbal des opérations sera dressé par les « curateurs et signé à chaque séance par eux et le juge- « commissaire. Il indiquera le domicile des créanciers et de « leurs fondés de pouvoirs. Il contiendra la description « sommaire des titres produits, mentionnera-les surcharges, « ratures et interlignes, et exprimera si la créance est « admise ou contestée. »

« En cas de contestation ou si la créance ne paraît pas « pleinement justifiée, les curateurs ajourneront leur déci- « sion jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification, « et si, au moment de cet ajournement, le créancier n'est « pas présent en personne ou par fondé de pouvoirs, *ils lui* « *en donneront immédiatement avis* par lettre chargée à la « poste (art. 500). »

« Après la déclaration de chaque créance et jusqu'au jour « fixé pour les débats sur les contestations qu'elle soulève, « le juge-commissaire pourra, même d'office, ordonner la « comparution personnelle du créancier ou de son fondé de « pouvoirs ou de toutes personnes qui pourront fournir des « renseignements. Il dressera procès-verbal de leurs dires. « Il pourra aussi ordonner la représentation de ses livres « ou demander, en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit « rapporté un extrait fait par le juge du lieu (art. 501). »

586. DES CONTESTATIONS RELATIVES AUX DÉCLARATIONS DE CRÉANCES. — La vérification des créances doit

Digitized by Google

être contradictoire ; car si celui qui se prétend créancier doit avoir toute liberté pour soutenir ses prétentions, chaque créancier est intéressé, d'autre part, à combattre l'admission de créances qui, en s'ajoutant indûment à la masse, diminueraient illégitimement le dividende des ayants-droit :

« Dans la séance fixée pour la clôture du procès-verbal « de vérification, dit l'art. 502, toute créance déclarée qui « sera contestée ou qui n'aura pas encore été admise *sera* « *examinée contradictoirement.* Les curateurs signeront « sur le titre de chacune des créances admises et non con- « testées la déclaration suivante : Admis au passif de la « faillite de . . . . pour la somme de . . . , le . . . . »

Notre loi veut donc qu'il y ait une réunion où les créanciers puissent examiner les créances déclarées et faire les observations qu'ils jugeraient convenables. Donc, au jour fixé pour la clôture du procès-verbal de vérification, les créanciers peuvent se rendre au palais de Justice et débattre toutes les créances admises ou non admises par les curateurs.

Le même article continue :

« Le juge-commissaire visera la déclaration ; il renverra « au tribunal toutes les contestations relatives aux créances « non admises. Toutefois, s'il y a des contestations qui, à « raison de la matière, ne sont pas de la compétence du « tribunal de commerce, elles seront renvoyées devant le « juge compétent, pour la décision du fond, et devant le « tribunal de commerce, pour y être statué, conformément « à l'art. 504 (v. plus bas), jusqu'à concurrence de quelle « somme le créancier contesté pourra prendre part aux « délibérations du concordat. »

L'art. 503 nous dit quelles sont les personnes autorisées à contredire aux vérifications, comment et dans quel délai les contredits doivent être formés :

« Le failli et les créanciers *vérifiés* ou *portés au bilan* « pourront assister à la vérification des créances et fournir

Digitized by Google

« des contredits aux vérifications faites et à faire. Après la « clôture du procès-verbal de vérification, les contredits « aux vérifications faites et comprises dans ce procès-verbal « ne pourront, *à peine de nullité*, être formés que par actes « signifiés aux créanciers déclarants, et déposés au greffe « avec les pièces justificatives *deux jours avant l'audience* « *fixée pour les débats* sur les contestations. »

« Les contredits aux vérifications qui seraient faites après « la clôture du procès-verbal de vérification devront, *sous* « *la même peine*, être signifiés *dans les dix jours qui sui-* « *vront l'admission de la créance contestée*. Toutefois, ce « délai ne courra, à l'égard des créanciers admis postérieu- « rement à cette dernière époque, qu'à compter de la vérifi- « cation de leurs créances. »

Le Code de 1808 ne donnait le droit de former des contredits qu'aux créanciers déjà vérifiés; beaucoup plus équitable, la loi belge accorde cette faculté à tout créancier porté au bilan, ainsi qu'à ceux qui n'auraient pas été portés au bilan, mais qui seraient déjà vérifiés.

Quant à la manière de former ces contredits, l'art. 503 distingue donc deux époques : ou bien les oppositions sont formulées avant la clôture du procès-verbal de vérification ; alors elles pourront être consignées dans ce procès-verbal, et la contestation sera renvoyée devant le tribunal par le juge-commissaire. Ou bien les contredits sont postérieurs à la clôture du procès-verbal de vérification, et alors, les créanciers ne peuvent plus s'opposer aux vérifications faites que par actes *signifiés* aux créanciers contestés dans le délai prescrit, et déposés au greffe avec les pièces justificatives. Si les créanciers ne se sont pas soumis à cette disposition, les créances vérifiées et indiquées au procès-verbal comme admises, deviennent inattaquables, à moins que leur admission n'ait été le résultat du dol ou de la fraude, ou qu'une force majeure n'ait mis obstacle aux contredits.

Mais il peut y avoir des créanciers qui déposent leurs



Digitized by Google

titres trop tard pour que leurs créances figurent dans le procès-verbal de vérification. Le § 2 du même article détermine le délai dans lequel les contredits à ces créances doivent être signifiés ; les dix jours fixés ne commenceront à courir, pour les créanciers qui n'auraient été admis qu'après la créance qu'ils contestent, qu'à partir de la vérification de leurs propres créances.

Les importantes dispositions de l'art. 504 sont parmi celles qui remédient aux inconvénients de l'ancienne législation en accélérant le règlement de la faillite :

« Au jour fixé par le jugement déclaratif pour les débats « sur les contestations, le juge-commissaire fera son rap- « port, et le tribunal ainsi saisi, *sans attendre l'expiration* « des délais qui auront été prolongés en vertu de l'article « 497 (pour les déclarations de créances des étrangers), « procédera sans citation préalable, par urgence, *toutes* « *affaires cessantes*, et, s'il est possible, *par un seul juge-* « *ment*, à la décision de toutes les contestations relatives à « la vérification des créances. Ce jugement sera rendu *après* « *avoir entendu contradictoirement*, s'ils se présentent, *les* « *curateurs, le failli et les créanciers* opposants et décla- « rants. »

« Les contestations qui ne pourront recevoir une décision « immédiate seront disjointes ; celles qui ne seront pas de « la compétence du tribunal seront renvoyées devant le « juge compétent. *Le tribunal pourra toutefois, dans l'un* « *et l'autre cas, décider par provision que les créanciers* « *contestés seront admis dans les délibérations pour la* « *formation du concordat, pour une somme qui sera déter-* « *minée* par le même jugement. S'il ne statue pas à cet « égard, les créanciers contestés ne pourront prendre part « aux opérations de la faillite *tant qu'il ne sera pas inter-* « *venu de décision sur le fond de la contestation.* »

Le législateur n'a pas voulu qu'on dût attendre, pour délibérer sur le concordat, le jugement de toutes les contestations. D'autre part, il n'a pas voulu que les droits de tous

Digitized by Google

les créanciers contestés dussent être sacrifiés. C'est pourquoi il a déclaré qu'il serait passé outre au concordat, malgré les contestations existantes, mais que le tribunal déterminerait si le créancier contesté pourrait prendre part aux opérations du concordat et pour quelle somme il y serait admis. Remarquons que le *tribunal de commerce* a le droit de déterminer ces deux points, même quand il s'agit d'une contestation de la compétence des *tribunaux civils*: la décision dont nous parlons ici n'est qu'une mesure d'ordre, ne préjugeant rien sur le fond de la demande.

Le § 3 du même article continue:

« Aucune opposition ne sera reçue contre le jugement « porté en exécution du présent article, ni contre ceux qui « statueront ultérieurement sur les contestations disjointes. « Le jugement qui prononcera une admission provision- « nelle de créanciers contestés ne sera, en outre, susceptible « ni d'appel ni de recours en cassation. »

Ainsi, les jugements qui statuent sur les contestations sont réputés *contradictoires* : les intéressés sont avertis : s'ils ne se présentent pas pour se faire entendre, ils supporteront la peine de leur négligence. Mais le droit d'appel reste ouvert, pourvu qu'il s'agisse d'une somme supérieure au taux du dernier ressort (2.500 fr.; v. 3e partie). Quant aux jugements décidant par provision qu'une créance contestée sera admise, pour une somme fixée, dans les délibérations relatives au concordat, il était fort naturel d'en proscrire non seulement l'opposition, mais encore l'appel ou le recours en cassation.

L'article suivant est ainsi conçu :

« Toutes contestations, concernant la liquidation des « faillites qui seraient de la compétence des tribunaux « civils, y seront portées à bref délai et jugées par urgence. « Il en sera de même pour toutes les contestations de cette « espèce qui seront portées davant les Cours d'appel. »

587. DES PIÈCES DONT LES INTÉRESSÉS PEUVENT PRENDRE CONNAISSANCE AU GREFFE. — Les articles 506

Digitized by Google

et 507 permettent aux créanciers d'examiner si leurs intérêts sont convenablement défendus :

« Jusqu'au jugement à intervenir sur les contestations. « toutes les déclarations de créances, les pièces produites à « l'appui et tous actes, procès-verbaux, contredits et requê- « tes y relatifs, resteront déposés au greffe et seront, à toutes « réquisitions, communiquées aux intéressés (art. 506). »

« Il sera tenu au greffe, pour chaque faillite, un tableau « divisé en colonnes et contenant, pour chaque créance « déclarée, les énonciations suivantes :

« 1° Le numéro d'ordre ;

« 2° Les nom, prénoms, profession et résidence du « créancier qui aura déposé sa déclaration et ses titres ;

« 3° La date de ce dépôt ;

« 4° Le montant de la créance déclarée ;

« 5° La désignation sommaire des biens ou objets sur « lesquels on prétend qu'elle serait hypothéquée ou privilé- « giée ;

« 6° Son admission au passif ou son rejet par les cura- « teurs ;

« 7° La date de cette admission ou de ce rejet :

« 8° Les contredits ;

« 9° Les noms des opposants ;

« 10° Les dates des contredits ;

« 11° Le jour auquel le procès-verbal de vérification sera « clos ;

« 12° Le jour où s'ouvriront les débats sur les contesta- « tions ;

« 13° Le sommaire de la décision définitive ;

« 14° La date de cette décision et

« 15° Les autres renseignements qu'il pourra être utile « de porter à la connaissance des intéressés. »

« Ce tableau sera dressé par le greffier ; les énonciations « exigées y seront faites successivement jour par jour, et au « fur et à mesure que les faits et circonstances auxquelles « elles se rattachent se reproduiront. Il sera, à toute réqui- « sition, communiqué aux intéressés (art. 507). »

Digitized by Google

588. DES DÉCLARATIONS TARDIVES DE CRÉANCES. — Le Code de 1808, tout en permettant aux créanciers défaillants de faire opposition jusqu'à la dernière distribution des deniers, déclarait qu'ils étaient entièrement déchus de la part qu'ils auraient pu prétendre sur les répartitions consommées. Notre article 508 s'écarte de cette rigueur excessive :

« A défaut de déclaration et d'affirmation de leurs créan-
« ces dans le délai fixé par le jugement déclaratif de la fail-
« lite, et prolongé en vertu de l'art. 497, les défaillants
« connus ou inconnus ne seront pas compris dans les
« répartitions ; toutefois, ils pourront déclarer et affirmer
« leurs créances *jusqu'à la dernière distribution des deniers*
« *inclusivement.* Leurs déclarations ne suspendront pas
« les répartitions *ordonnées* ; mais si de nouvelles réparti-
« tions sont ordonnées après ces déclarations, ils y seront
« compris *pour la somme qui sera provisoirement déter-*
« *minée par le juge-commissaire*, et qui sera tenue en
« réserve jusqu'à ce que leurs créances aient été admises.
« Dans tous les cas, les frais auxquels la vérification et
« l'admission de ces créances auront donné lieu, *resteront*
« *à leur charge*, et ils ne pourront rien réclamer sur les
« répartitions ordonnées avant leurs déclarations ; mais ils
« auront droit à prélever sur l'actif non encore réparti *les*
« *dividendes afférents à leurs créances dans les premières*
« *répartitions, s'ils justifient avoir été dans l'impossibilité*
« *de faire leur déclaration et affirmation dans le délai*
« *prescrit.* »

## CHAPITRE V.

### DU CONCORDAT.

#### SECTION I. — DE L'ASSEMBLÉE DES CRÉANCIERS.

589. NOTIONS DU CONCORDAT. — Un concordat est un traité par lequel les créanciers d'un commerçant failli donnent à leur débiteur des délais pour le paiement ou

Digitized by Google

consentent à ne recevoir qu'une partie de ce qu'il doit.

Le concordat doit mettre sur la même ligne tous les créanciers qui n'ont pas une cause légale de préférence. Cela serait fort simple, si les créanciers s'entendaient tous pour accorder à leur débiteur les mêmes conditions. Mais cette unanimité est difficile à obtenir. Cependant, comme le refus d'un ou de quelques créanciers pourrait empêcher une combinaison avantageuse pour l'ensemble, la coutume commerciale a apporté, en cette matière, une exception au principe que chacun est maître de son droit : elle a voulu qu'ici, la majorité fît la loi, et liât la minorité. Car, lorsqu'il y a possibilité de diminuer la perte à subir par les créanciers, lorsque, par exemple, un commerçant peut, en continuant des affaires, améliorer sa situation, il est raisonnable que l'opposition de quelques-uns ne puisse imposer à la masse des pertes plus grandes. On conçoit qu'on ne pouvait admettre une telle dérogation aux principes sans l'entourer de grandes précautions. Ce sont ces précautions, ces garanties données aux créanciers que nous devons examiner ici : elles forment l'un des principaux objets de la loi sur les faillites.

590. CONVOCATION ET RÉUNION DES CRÉANCIERS. — L'art. 509 dit :

« Immédiatement après le jugement porté en exécution « de l'article 504 (sur les contestations de créances) et sans « attendre les délais accordés en vertu de l'article 497 (aux « créanciers étrangers), il sera passé outre à la formation du « concordat. »

« Le juge-commissaire ordonnera à cet effet la convoca- « tion des créanciers et fixera les lieu, jour et heure de la « réunion. »

« Le jour de cette réunion sera déterminé de manière « qu'elle ait lieu *dans la quinzaine* du jugement qui aura « été rendu en exécution de l'article 504, et qu'il soit laissé « à chacun des créanciers, entre sa convocation et le jour

Digitized by Google

« de la réunion, un délai de deux jours, augmenté d'un jour « par cinq myriamètres de distance entre le lieu de son « domicile réel et celui de la réunion. »

Le législateur ne tient pas compte des créanciers étrangers auxquels des délais extraordinaires ont été accordés ; il a pensé que leurs droits seraient suffisamment sauvegardés par cette circonstance que leurs intérêts sont les mêmes que ceux des autres créanciers.

L'article suivant indique comment sont faites les convocations :

« La convocation des créanciers aura lieu dans les trois « jours qui suivront l'ordonnance du juge-commissaire ; « elle sera faite à la diligence des curateurs, par affiches et « publication dans les journaux et par une circulaire « adressée individuellement aux créanciers dont les créances « auront été admises définitivement ou par provision ; le « tout de la manière et dans les formes prescrites par les « articles 472 et 496 (v. les nos 580 et 583). »

L'assemblée est tenue de la façon prescrite par l'art. 511 :

« Aux lieu, jour et heure fixés par le juge-commissaire, « l'assemblée se formera sous sa présidence. Les créanciers « *admis définitivement ou par provision ou leurs fondés* « *de pouvoirs* y seront seuls admis. »

« Le failli sera appelé à cette assemblée; il ne pourra s'y « faire représenter que pour des motifs valables et *approuvés* « *par le juge-commissaire.* »

« Le juge-commissaire vérifiera les pouvoirs de ceux qui « se présenteront à l'assemblée comme fondés de procura- « tion. Les curateurs feront un rapport sur l'état de la fail- « lite, sur les formalités qui auront été remplies et les opé- « rations qui auront eu lieu, et sur le résultat probable de « la liquidation. Le failli sera entendu. Le rapport des « curateurs sera remis, signé d'eux, au juge-commissaire, « qui dressera procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé « dans l'assemblée. »

Un même fondé de pouvoirs peut représenter plusieurs

Digitized by Google

créanciers. Naturellement, l'héritier, le donataire, le cessionnaire du créancier admis remplaceraient leur auteur.

Si le failli ne se présentait pas à l'assemblée, ou si son remplacement par un fondé de pouvoirs n'était pas approuvé, il *pourrait* être déclaré banqueroutier simple (v. infr. à l'art. 574).

## *Section II.*

## *De la formation du concordat.*

591. CONDITIONS REQUISES POUR LA FORMATION DU CONCORDAT. — « Sauf ce qui sera statué à l'article 520, « il ne pourra, dit l'art. 512, être consenti de traité entre les « créanciers délibérants et le débiteur failli qu'après l'ac- « complissement des formalités ci-dessus prescrites. »

« Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre « de créanciers formant *la majorité*, et représentant, en « outre, *les trois quarts de la totalité des créances admises* « définitivement ou par provision conformément au cha- « pitre IV; le tout à peine de nullité. »

Et l'art. 513 continue :

« Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'ins- « cription et les créanciers privilégiés ou nantis de gage, « n'auront pas voix dans les opérations relatives au con- « cordat pour lesdites créances, et elles n'y seront comptées « que s'*ils renoncent à leurs hypothèques, gages ou privi- « lèges*. »

« *Le vote au concordat emporte de plein droit cette « renonciation*; elle demeurera sans effet si le concordat « n'est pas admis. »

« Ces créanciers pourront toutefois voter au concordat, « en ne renonçant à leurs privilèges, hypothèques ou gages « *que pour une quotité de leurs créances équivalant au « moins à la moitié*; dans ce cas, ces créances ne seront « comptées que pour cette quotité dans les opérations rela- « tives au concordat. »

Digitized by Google

La double majorité en nombre et en sommes nécessaire à la formation du traité, ne se compte pas d'après les créanciers présents à l'assemblée, mais s'entend de tous les créanciers chirographaires vérifiés et admis définitivement ou par provision et ayant le droit de voter au concordat, en y ajoutant ceux des créanciers hypothécaires ou privilégiés qui consentiraient à descendre au rang de simples chirographaires, conformément à l'art. 513.

Il résulte de l'article 513 que les créances garanties par un privilège ou une hypothèque ne doivent pas être comprises dans la masse du passif pour la supputation des trois quarts en somme nécessaires pour le concordat, à moins toutefois qu'il n'y ait renonciation totale ou partielle à l'hypothèque ou au privilège.

Cependant, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent en tout cas assister à l'assemblée, et y présenter leurs observations tout en s'abstenant de voter.

En ce qui concerne le propriétaire de plusieurs créances, il y a une distinction à faire : s'il avait ces créances avant la faillite, ou même avant la vérification de ces créances, il n'aura qu'une voix ; mais un créancier devenu cessionnaire de plusieurs créances postérieurement à la vérification, doit avoir autant de voix qu'il possède de créances cédées, admises au passif et vérifiées au nom du cédant. Car chaque créancier vérifié et admis a droit à une voix. Ajoutons enfin qu'un même mandataire qui représente plusieurs créanciers aura autant de voix qu'il a de mandants.

Le Code de 1808 prohibait le concordat en cas de banqueroute simple ou frauduleuse, et même au cas où l'examen des actes ou des livres du failli donnait quelque présomption de banqueroute; notre loi ne le prohibe plus d'une manière absolue que si le failli a été condamné comme *banqueroutier frauduleux*. Dans le cas de *poursuites* en banqueroute, soit simple, soit frauduleuse, les créanciers peuvent surseoir à statuer jusqu'après l'issue de ces poursuites; mais ce sursis ne peut être prononcé qu'à la dou-



Digitized by Google

ble majorité en nombre et en sommes dont nous venons de parler :

« Tout concordat est interdit, dit l'art. 514, si le failli se « trouve dans le cas prévu par l'article 495 (v. le nº 582), ou « *s'il a été condamné comme banqueroutier fraudu-* « *leux.* »

« Dans le cas prévu par l'article 495, les créanciers con- « voqués pour délibérer sur le concordat pourront, *à la* « *double majorité* prescrite par l'article 512, surseoir à sta- « tuer jusqu'après l'issue des poursuites. Le rejet du sursis « emportera rejet du concordat. »

L'article 515 est ainsi conçu :

« Le concordat sera, *à peine de nullité, signé séance* « *tenante.* S'il est consenti seulement par la majorité en « nombre ou par la majorité des trois quarts en somme, la « délibération sera remise *à huitaine pour tout délai;* dans « ce cas, les résolutions prises et les adhésions données lors « de la première assemblée *demeureront sans effet.* »

Les mots *séance tenante* signifient : à la séance où la proposition du concordat est définitivement arrêtée; car on pourrait consacrer plusieurs séances à la discussion préalable au concordat.

Quand la proposition n'obtient ni la majorité en nombre ni la majorité des trois quarts en somme, elle est rejetée, et les curateurs procèdent à la liquidation. Mais, quand une de ces deux majorités est obtenue, la loi permet une nouvelle épreuve : et si, au second vote, le concordat ne réunit pas les deux majorités, il est définitivement écarté.

Remarquons enfin que, dans le cas d'une seconde assemblée, les adhésions et signatures données et les résolutions prises à la première, demeurent sans effet.

592. DE L'HOMOLOGATION DU CONCORDAT. — Pour que le concordat existe, il ne faut pas seulement le consentement du failli et de la majorité des créanciers dont nous avons parlé ; il faut encore le consentement de l'autorité

Digitized by Google

judiciaire, c'est-à-dire du tribunal de commerce ou, le cas échéant, de la Cour d'appel : c'est ce qu'on nomme l'homologation du concordat; cette intervention des tribunaux aura pour résultat d'empêcher que la justice ou la morale publique ne soient lésées.

L'homologation peut évidemment être poursuivie à la diligence de tout intéressé : le failli, les curateurs ou chacun des créanciers. On peut la demander dès que le concordat a été consenti. Seulement, le jugement ne peut être rendu avant l'expiration du délai pour fausse opposition au concordat.

La loi précise les cas dans lesquels le tribunal devra rejeter l'homologation :

« En cas d'*inobservation des dispositions ci-dessus pres-*
« *crites*, dit l'art. 517, ou lorsque des motifs tirés, *soit de*
« *l'intérêt public*, *soit de l'intérêt des créanciers* paraîtront
« de nature à empêcher le concordat, le tribunal en refusera
« l'homologation. Dans ce cas, le concordat sera annulé à
« l'égard de tous les intéressés. »

Les formalités dont la loi ordonne l'observation sous peine de refus d'homologation sont celles que prescrivent les art. 512 à 517. Quant aux formalités qui sont moins indispensables à la formation du concordat, celles dont l'art. 512 exige l'accomplissement avant qu'on puisse y procéder, elles n'entraîneront la nullité que si elles sont substantielles (1).

Quant à savoir si, en dehors de l'inobservation de ces règles, des motifs d'intérêt public ou privé ne sont pas de nature à empêcher le concordat, c'est là une question réservée à l'appréciation souveraine du tribunal. Le tribunal examinera donc si la moralité, l'ordre publics ne sont pas offensés par le traité accordé au failli, si, d'autre part, l'acte n'a rien d'injuste, de préjudiciable à l'égard de la minorité des créanciers, et même s'il n'est pas imprudent et irréfléchi.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des représentants.

Digitized by Google

592. DES OPPOSITIONS AU CONCORDAT. — Les intéressés qui ont des motifs de nature à faire rejeter l'homologation du concordat, peuvent y faire opposition. L'art. 516 nous dit quels créanciers peuvent s'opposer à l'homologation, dans quel délai et dans quelle forme cette opposition doit être formée :

« *Tous les créanciers ayant eu droit de concourir au* « *concordat, ou dont les droits auront été reconnus depuis*, « pourront y former opposition. »

« L'opposition sera *motivée* et devra être signifiée *aux* « *curateurs et au failli* dans les *cinq* jours qui suivront le « concordat ; le tout *à peine de nullité*. Dans les cinq jours « qui suivront cette signification, les curateurs et le failli « pourront faire notifier leur requête en réponse à l'opposi- « tion et la déposer au greffe avec les pièces dont ils feront « usage. »

« Immédiatement après ce délai, sans autres formalités « ou procédures, le juge-commissaire fera son rapport sur « les caractères de la faillite et l'admissibilité du concordat, « et le tribunal statuera *par un seul jugement* sur les oppo- « sitions et l'homologation. Les parties pourront toutefois « comparaître ou se faire représenter à l'audience pour y « exposer sommairement les moyens à l'appui de leurs « prétentions. »

« S'il n'a été nommé qu'un seul curateur et s'il se rend « opposant au concordat, il devra provoquer la nomina- « tion d'un autre curateur vis-à-vis duquel il sera tenu de « remplir les formes prescrites au présent article. »

« Si le jugement de l'opposition est subordonné à la solu- « tion de questions étrangères, à raison de la matière, à la « compétence du tribunal de commerce, ce tribunal « surseoira à prononcer jusqu'après la décision de ces « questions. »

Du § 1er de cet article, il résulte que les créanciers admis provisionnellement ont droit de former opposition au concordat; mais ils perdent ce droit si leur créance vient à être

Digitized by Google

définitivement rejetée en totalité. Les créanciers qui n'ont pas été vérifiés et qui n'ont point fait reconnaître leurs droits ne sont pas recevables à former opposition. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne le peuvent pas davantage, puisqu'ils ne peuvent voter au concordat. Il faut dire également que le droit d'opposition appartient même aux créanciers signataires du concordat.

L'opposition doit, à peine de nullité, contenir les motifs sur lesquels s'appuie l'opposant : car celui-ci ne mérite égards que s'il a des griefs raisonnables, et il faut que les intéressés puissent répondre à ces attaques.

Le délai de cinq jours fixé pour la signification de l'opposition ne peut être augmenté à raison des distances.

S'il existe des oppositions, le tribunal devra statuer par un seul jugement sur ces oppositions et sur l'homologation. Car la décision sur l'une de ces questions implique la décision sur l'autre : admettre l'opposition, c'est rejeter le concordat ; homologuer le concordat, c'est repousser l'opposition. Lorsqu'une opposition est admise, le concordat tombe entièrement et *à l'égard de toutes personnes*.

Il se peut que ce soit le curateur qui se rend opposant au concordat. Dans ce cas, s'il n'y a qu'un seul curateur, la loi indique la procédure à suivre ; ce curateur devra provoquer la nomination de son remplaçant dans les cinq jours.

D'après l'ancien Code, la connaissance des oppositions au concordat appartenait au tribunal de commerce ou au tribunal civil, suivant la nature des moyens présentés par l'opposant. La loi nouvelle veut que le tribunal de commerce connaisse seul des oppositions. Seulement, ce tribunal surseoira, s'il faut décider d'abord une question connexe, étrangère à sa compétence, telle qu'une question d'état ou une question administrative.

Le jugement sur les oppositions et l'homologation du concordat est susceptible d'appel. L'appel doit être interjeté dans la quinzaine qui suit la signification du jugement, conformément à l'art. 465.

Digitized by Google

Contre le jugement qui a refusé l'homologation, le droit d'appel appartient au failli, aux curateurs et à tout créancier qui a, expressément ou tacitement, adhéré au concordat. Mais, à ce sujet, nous ajouterons que, si les curateurs ont formé opposition ou adhéré aux conclusions des opposants, le créancier qui n'aura pas formellement conclu à l'homologation sera réputé avoir donné son adhésion aux conclusions des curateurs ; car ceux-ci représentent chacun des créanciers (1).

Contre le jugement qui aura homologué le concordat, l'appel ne sera recevable que de la part de ceux qui, personnellement ou par les curateurs leurs représentants, auront formé opposition. Car, la loi ayant restreint dans des délais étroits l'exercice du droit d'opposition, ce serait échapper à ses prescriptions que d'ouvrir le débat en Cour d'appel sans avoir agi devant les premiers juges. Donc, nous croyons qu'il ne suffit pas, pour conserver le droit d'appel, de venir, après avoir laissé passer le délai d'opposition, prendre en première instance des conclusions par lesquelles on adhérerait aux opposants (2).

594. EFFETS DU JUGEMENT QUI ACCORDE OU REFUSE L'HOMOLOGATION. — Le refus d'homologation du concordat entraîne son annulation à l'égard de tous les intéressés (art. 517) : ou le concordat est obligatoire pour tous, ou il ne l'est pour personne.

Par contre, « l'homologation du concordat, dit l'art. 518, « le rendra obligatoire pour tous les créanciers portés ou « non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même « pour les créanciers mentionnés à l'article 497 (créanciers « étrangers pour lesquels le délai de déclaration est pro- « longé), ainsi que pour ceux qui, en vertu de l'article 504, « auraient été admis par provision à délibérer, quelle que « soit la somme que le jugement définitif leur attribuerait « ultérieurement. Elle conservera à chacun des créanciers, « sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite (par les « curateurs au nom de la masse) en vertu du dernier para- « graphe de l'article 487. A cet effet, les curateurs feront « inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à

(1) RENOUARD, n° 468, sur l'art. 517.

(2) Ibid., n° 468. Pour le cas de dol, v. le même auteur, nos 458 et 469.

Digitized by Google

« moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le con-
« çordat. »

Aucune poursuite ne peut plus être dirigée contre le failli pour la portion de la dette dont il lui aurait été fait remise. Mais il est évident que son obligation morale subsiste. Et même le failli ne peut être réhabilité, c'est-à-dire être relevé des incapacités qui s'attachent à sa situation, qu'après le paiement intégral de cette dette naturelle (v. plus loin).

Il va de soi que les biens restés affectés spécialement à une hypothèque ou à un privilège restent en dehors du concordat ; mais les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont liés par ce traité quant à l'exercice de leurs droits sur les biens qui ne sont pas affectés à cette garantie spéciale.

L'hypothèque dont parle la fin de notre article a été prise au nom de la masse en vertu du jugement déclaratif ; l'homologation du concordat mettant fin à l'existence de la masse, l'hypothèque tomberait par cela seul que l'être collectif au profit dequel elle a été prise n'existe plus. Aussi la loi déclare que l'inscription du jugement d'homologation convertit l'hypothèque collective en autant d'hypothèques individuelles qu'il y a de créanciers. Ces hypothèques auront toutes pour date celle de la première inscription, dont parle l'art. 487. Chaque hypothèque suivra le sort de chaque créance, et chaque créancier devra, en temps utile, renouveler l'inscription en ce qui le concerne.

L'article 519 ajoute :

« Aussitôt après que le jugement d'homologation sera
« passé en force de chose jugée, les fonctions des curateurs
« cesseront. »

« Les curateurs rendront au failli leur compte définitif
« en présence du juge-commissaire ; ce compte sera débattu
« et arrêté. Les curateurs remettront au failli l'universalité
« de ses biens, livres, papiers et effets ; le failli en donnera
« décharge, et il sera dressé du tout procès-verbal par le
« juge-commissaire. »

Digitized by Google

« En cas de contestation, le tribunal de commerce pro-
« noncera, sur le rapport du juge-commissaire. »

Ainsi, lorsque l'homologation du concordat n'est plus susceptible d'attaque, le failli se trouve de nouveau saisi de ses droits et actions, et il reprend l'administration de ses biens.

595. DU CONCORDAT PRÉVENTIF DE LA FAILLITE. — L'art. 520 de notre loi portait que si le débiteur, en faisant l'aveu de sa faillite, avait présenté les bases d'un concordat, et demandé à cet effet la convocation immédiate de ses créanciers, et si sa bonne foi n'était pas suspectée, le tribunal pouvait ordonner cette convocation, sans arrêter toutefois la marche de la faillite. Dans ce cas, le concordat ne pouvait s'établir que par le concours des *trois quarts* des créanciers portés au bilan vérifié, et représentant, par leurs créances admises, les *cinq sixièmes* des sommes dues d'après ce bilan.

Cet article a été abrogé par la loi du 20 juin 1883 sur *le concordat préventif de la faillite*, prorogée par la loi du 23 décembre 1885. Cette loi, dont nous parlerons ci-après, permet au commerçant malheureux et de bonne foi d'éviter la déclaration même de la faillite, en obtenant de ses créanciers un concordat préventif. La disposition de l'article 520 avait rendu peu de services : on ne cite qu'un exemple de concordat obtenu conformément à ses prescriptions.

## *Section III.*

## *De l'annulation et de la résolution du concordat.*

596. DIFFÉRENTS CAS D'ANNULATION OU DE RÉSOLUTION. — Notre loi ne se désintéresse pas aux suites du concordat régulièrement homologué. Il fallait ne pas abandonner les créanciers à la mauvaise foi de leur débiteur, et les prémunir contre l'inexécution de ses promesses. Il peut donc y avoir, selon les cas, nullité de plein droit, annulabilité ou résolution du concordat :

« Le concordat sera *nul de plein droit* si, depuis son
« homologation, le failli a été condamné pour banqueroute
« frauduleuse. »

« Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli

Digitized by Google

« sera poursuivi pour banqueroute frauduleuse ou placé « sous mandat de dépôt ou d'arrêt, ou sous mandat d'ame- « ner en cas de fuite, le tribunal de commerce pourra, sur « le rapport du juge-commissaire, prescrire telles mesures « conservatoires qu'il appartiendra. Ces mesures cesseront, « de plein droit, du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu à « suivre, de l'ordonnance d'acquittement ou de l'arrêt d'ab- « solution (art. 521). »

« Aucune action en nullité de concordat ne sera rece- « vable après l'homologation que pour cause *de dol* décou- « vert depuis cette homologation, *et résultant soit de la « dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif.* »

« La nullité du concordat, soit pour dol, soit par suite « de condamnation pour banqueroute frauduleuse, opère « de plein droit, même à l'égard des cautions (art. 522). »

« En cas *d'inexécution*, par le failli, des conditions de « son concordat, la *résolution* de ce traité pourra être « poursuivie contre lui devant le tribunal de commerce, en « présence des cautions, s'il en existe, ou elles dûment « appelées.

« La résolution du concordat ne libérera pas les cautions « qui y seront intervenues pour en garantir l'exécution « totale ou partielle (art. 523). »

*a*. En cas de *condamnation* pour *banqueroute frauduleuse*, l'annulation a lieu *de plein droit*. Elle n'a donc pas besoin d'être prononcée en justice.

La prudence commandait de prendre également des précautions pour le cas où, sans être condamné, le failli est poursuivi pour banqueroute frauduleuse. En ce cas donc, le tribunal peut prendre des mesures conservatoires dont l'étendue est laissée à son appréciation ; il s'agit ici de mesures urgentes, ayant pour objet d'empêcher les biens de dépérir. Mais, pour cela, il ne suffit évidemment pas qu'il y ait une simple plainte : il faut que l'autorité publique ait commencé des poursuites.

*b*. L'annulation ne peut être demandée que pour dol

Digitized by Google

résultant de la dissimulation de l'actif ou de l'exagération du passif. Si, postérieurement à l'homologation, les créanciers découvrent que le débiteur a dissimulé une partie importante de son actif, ou que de faux créanciers se sont présentés, d'accord avec lui, pour arriver à former la majorité en nombre ou en somme, il faut que l'on puisse attaquer une convention qui a été le résultat de l'erreur et du dol, sans devoir pour cela porter plainte en banqueroute frauduleuse et attendre la poursuite du ministère public. Dans ce cas, l'annulation n'a pas lieu de plein droit ; elle doit être prononcée par le tribunal de commerce ; elle peut être demandée par tout intéressé.

*c*. Enfin, la *résolution* du concordat peut être prononcée lorsque le failli n'en exécutera pas les conditions. Ce n'est là que l'application du principe de l'art. 1184 du Code civil, d'après lequel la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements.

Cette résolution, qui n'a pas lieu non plus de plein droit, peut être demandée par toute personne y ayant intérêt, par exemple, par tout créancier qui n'a pas été payé conformément au concordat.

Parfois des tiers interviennent dans un concordat pour garantir l'exécution des engagements pris par le failli. Quel sera le sort de ces cautions en cas d'annulation ou de résolution du concordat ? Le législateur fait à ce propos, dans les articles cités, une distinction fort juste : la condamnation pour banqueroute frauduleuse, ayant pour effet de rendre le concordat nul dès le principe, doit annuler aussi le cautionnement qui en est l'accessoire ; il est de même de l'annulation pour dol. Mais la résolution pour inexécution des conditions tient à des faits postérieurs au concordat, et qui ont dû être prévus par les cautions comme par les autres parties ; c'est même dans cette prévision qu'on a exigé l'intervention des cautions. C'est pourquoi, tandis que l'annulation du concordat libère de plein

Digitized by Google

droit les cautions, la résiliation pour inexécution des conditions ne les libère pas, si, sur la demande en résolution, elles ont été appelées, comme le failli, à proposer leurs moyens de défense.

En cas d'annulation pour dol ou condamnation du failli comme banqueroutier frauduleux, il nous paraît que les cautions auraient le droit de réclamer ce qu'elles ont déjà payé aux créanciers ; en effet, le concordat est anéanti rétroactivement avec ses accessoires (1).

Enfin, ajoutons que, si les cautions avaient connu la fraude et s'étaient rendues complices du failli pour duper les créanciers, elles ne seraient pas affranchies de leurs engagements par l'annulation du concordat : elles s'exposeraient même à une action en dommages-intérêts de la part des créanciers (2).

597. EFFETS DE L'ANNULATION OU DE LA RÉSOLUTION DU CONCORDAT. — Lorsque le concordat est annulé ou résolu, la faillite se trouve de nouveau ouverte. Voici ce que dispose l'article 524 :

« Par le jugement qui prononcera soit l'annulation, soit « la résolution du concordat, ou dans les cas prévus par « l'art. 521, par un jugement rendu à la requête d'un ou de « plusieurs créanciers, ou même d'office sur le rapport du « juge-commissaire, le tribunal de commerce chargera les « curateurs précédemment nommés de reprendre leurs « fonctions ou en nommera de nouveaux, et il ordonnera « aux créanciers du failli, postérieurs à l'homologation du « concordat, de faire la déclaration de leurs créances dans « le délai fixé à l'article 466 (vingt jours au plus). »

« Ce qui est prescrit aux art. 469 (communications au

(1) RENOUARD, n° 502. Cependant, il faut ajouter que la caution n'aurait pas ce droit de répétition, au cas où un créancier aurait supprimé son titre par suite du paiement fait par elle (v. le n° 93.) — NAMUR, n° 1879.

(2) RENOUARD, n° 502.

Digitized by Google

« juge de paix, aux curateurs et au procureur du roi et 472
« affichage et insertion du jugement sera observé à l'égard
« de ce jugement. »

« Les curateurs pourront faire apposer les scellés. Ils « procéderont sans retard, avec l'assistance du juge de paix « ou du juge-commissaire, s'il a été chargé de l'apposition « des scellés sur l'ancien inventaire, au récolement des « valeurs, actions et papiers, et feront, s'il y a lieu, un sup- « plément d'inventaire. Ils dresseront un bilan supplémen- « taire, et ils adresseront aux nouveaux créanciers la « circulaire mentionnée à l'art. 496 (v. le n° 583). »

Il était inutile de soumettre à une nouvelle vérification les créances admises avant le concordat. Mais la loi devait s'occuper des créances postérieures au concordat :

« Les nouvelles créances, dit l'art. 525, seront déclarées « affirmées et vérifiées conformément aux dispositions du « chapitre IV n° 583 et suiv.). »

« Il n'y aura pas lieu à nouvelle vérification des créances « antérieurement admises au passif, sans préjudice néan- « moins du rejet ou de la réduction de celles qui, depuis, « seraient éteintes en tout ou en partie.

Bien que la loi ne s'en explique pas, il paraît certain qu'un concordat nouveau peut encore avoir lieu, du moins au cas de résiliation du premier pour inexécution des conditions. Donc, il y aura lieu de convoquer de nouveau les créanciers à cet effet. En ce qui concerne le cas d'annulation, il faut distinguer : la condamnation pour banqueroute frauduleuse empêche le concordat (n° précédent); dans le cas d'annulation pour dol, le concordat ne sera guère plus possible ; car, comme nous le verrons, le dol qui consiste dans la dissimulation de l'actif ou l'exagération du passif, est lui-même un cas de banqueroute frauduleuse. Et si aucune poursuite criminelle n'était intentée de ce chef, le concordat serait encore empêché par l'art. 517, qui prescrit au tribunal de refuser l'homologation lorsque des motifs d'intérêt public paraissent de nature à empêcher le concordat. Il ne pourrait donc se présenter de concordat qu'au cas où des poursuites en banqueroute frauduleuse auraient été suivies d'acquittement (1).

(1) Renouard, n°s 513 et 514.

Digitized by Google

Un point important à régler était le sort des actes faits par le failli entre l'homologation et l'annulation ou la résolution du concordat. La loi annule ces mêmes actes dont nous avons vu prononcer la déchéance lorsqu'ils ont été faits après l'époque de la cessation de paiements et avant le jugement déclaratif :

« Sont nuls et sans effet, les différents actes mentionnés à « l'article 445 (v. le nº 571), faits par le failli postérieure- « ment au jugement d'homologation et antérieurement à « l'annulation ou à la résolution du concordat. Les autres « actes faits dans cet intervalle par le failli ne seront annulés « que s'ils ont été consentis *au préjudice de l'exécution du* « *concordat ou en fraude des droits des créanciers* « (art. 526). »

L'article 527 règle d'une façon assez équitable, les droits des créanciers antérieurs au concordat :

« Les créanciers antérieurs au concordat rentreront *dans* « *l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli* seulement; « mais ils ne pourront figurer dans la masse que pour les « proportions suivantes, savoir : s'ils n'ont touché aucune « part du dividende, pour *l'intégralité* de leurs créances ; « s'ils ont reçu une partie du dividende, pour *la portion de* « *leurs créances primitives correspondant à la portion du* « *dividende* promis qu'ils n'auront pas touchée. »

Ainsi, supposons que le dividende fixé dans le concordat fût de 50 p. cent, le créancier qui a reçu 30 p. c. ne pourra plus figurer dans la nouvelle masse que pour les deux cinquièmes de sa créance primitive.

Il peut arriver qu'il y ait eu inexécution du concordat sans que les créanciers en aient fait prononcer la résolution: le second § du même article applique la disposition qui précède au cas où une seconde faillite se serait ouverte sans qu'il y ait eu annulation ou résolution du concordat:

« Les dispositions du présent article sont applicables « au cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans « qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du « concordat. »

Digitized by Google

Les mêmes règles s'appliqueraient évidemment à une troisième ou à une quatrième faillite.

On se demande si, en cas de faillite nouvelle, les créanciers de la première faillite peuvent voter au concordat nouveau sans perdre l'hypothèque accordée par l'art. 518 (nº 594). Bien que la question soit controversée, il nous paraît que, la loi n'apportant ici aucune exception à l'art. 513, il faut appliquer, quant au point qui nous occupe, ce dernier article, qui déclare que le vote au concordat emporte renonciation aux privilèges et hypothèques.

## CHAPITRE VI.

### DE LA LIQUIDATION DE LA FAILLITE

598. POUVOIRS DES CURATEURS QUAND IL N'Y A PAS CONCORDAT. — Quand la procédure de faillite ne se termine pas par un concordat, elle s'achève par la liquidation des biens qui sont le gage des créanciers. L'art. 528 précise les fonctions et les droits du curateur à cet effet:

« S'il n'intervient point de concordat, les curateurs con-
« tinueront à représenter la masse des créanciers, et procé-
« deront à la liquidation de la faillite; ils feront vendre les
« immeubles, marchandises et effets mobiliers, et liquide-
« ront les dettes actives et passives; le tout sous la surveil-
« lance du juge-commissaire, en se conformant aux dispo-
« sitions des articles 479 et 480, et sans qu'il soit besoin
« d'appeler le failli. »

« Ils pourront transiger, de la manière prescrite par
« l'article 492, sur toute espèce de droits appartenant au
« failli, nonobstant toute opposition de sa part. »

Il peut être souvent de l'intérêt de la masse de continuer l'exploitation de l'actif du failli : un manufacturier tombe en faillite; s'il faut immédiatement arrêter tous les travaux, et liquider du jour au lendemain, les valeurs dépérissent,

Digitized by Google

les ouvriers sont sans pain, l'actif se détériore : en continuant quelque temps l'exploitation, on se procure le moyen de vendre l'usine d'une façon plus avantageuse, on sauvegarde le gage commun. C'est dans cette considération que l'art. 529 déclare que :

« Les créanciers pourront néanmoins donner mandat, « *soit aux curateurs, soit à un tiers, sous la surveillance* « *des curateurs*, pour continuer l'exploitation de l'actif. »

« La délibération qui leur conférera ce mandat *en déter-* « *minera la durée et l'étendue*, et fixera les sommes que « les curateurs pourront garder entre leurs mains à l'effet « de pourvoir aux frais et dépenses ; elle devra être prise « immédiatement après le rejet du concordat, en présence « du juge-commissaire et *à la majorité en nombre et en* « *sommes déterminée par* l'art. 512 (v. le nº 591). »

La délibération dont il s'agit n'a pas besoin d'être homologuée par le tribunal de commerce ; mais celui-ci peut être saisi de l'examen de cette question par l'opposition du failli ou de l'un des créanciers dissidents :

« La voie de l'opposition, continue le même article, sera « ouverte contre cette délibération au failli et aux créan- « ciers dissidents. Cette opposition ne sera pas suspensive « de l'exécution. » Cette opposition sera recevable tant qu'il y aura intérêt à la former.

Le dernier paragraphe du même article limite la responsabilité de la minorité dissidente à sa part dans l'actif, et règle la façon dont seront tenus les autres créanciers au delà de leur part :

« Si les opérations des curateurs ou mandataires entraî- « nent des engagements qui excèdent l'actif, les créanciers « qui auront autorisé ces engagements seront seuls tenus « personnellement au delà de leur part dans l'actif, mais « seulement *dans les limites du mandat* qu'ils auront « donné. Ils contribueront *au prorata de leurs créances*. »

Digitized by Google

599. DU CONCORDAT ACCORDÉ SEULEMENT A UNE PARTIE DES MEMBRES D'UNE SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. — L'art. 530 porte :

« Lorsque une société en nom collectif est en faillite, les « créanciers pourront ne consentir au concordat qu'en « faveur d'un ou de plusieurs des associés ; en ce cas, tout « l'actif social demeurera soumis au régime de la faillite : « les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat « aura été consenti en seront exclus, et le traité particulier « conclu avec eux ne pourra contenir l'engagement de payer « un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif « social. »

« L'associé qui aura obtenu un concordat spécial sera « déchargé de toute solidarité. »

Nous connaissons la situation des associés en nom collectif, obligés chacun aux dettes sociales solidairement et indéfiniment. Il en résulte que, si un associé peut faillir sans qu'il y ait faillite de la société, il n'est pas possible qu'une société en nom collectif soit réellement en faillite sans qu'il y ait faillite de chacun des associés (1). Donc, en ce dernier cas, à côté de la faillite sociale qui s'ouvre au siège de la société, il y a la faillite personnelle de chaque associé, qui s'ouvre au domicile de chacun. Dans chacune des faillites d'associés figurent, à côté des créanciers sociaux, les créanciers personnels de l'associé.

Ceci étant posé, il est possible que les divers associés qui constituent une société en nom collectif méritent d'être traités différemment : l'un des associés pouvait être absent pendant que les autres dilapidaient l'actif ; l'un pouvait être de bonne foi lorsque les autres agissaient frauduleusement ; enfin, l'un peut, par sa fortune personnelle non engagée dans l'actif social proprement dit, être en état d'acquitter une grande partie des dettes. C'est pourquoi un concordat, accordé seulement à l'un ou à quelques-uns des

(1) Ce point a donné lieu à des controverses.

Digitized by Google

associés peut être équitable et même avantageux aux créanciers.

Les créanciers dont parle notre article sont ceux de la société. Mais pour que l'associé soit favorisé d'un concordat particulier, il faut qu'après avoir obtenu le consentement des créanciers sociaux à la double majorité en nombre et en somme dont nous avons parlé, il obtienne ensuite le consentement, à la double majorité exigée, des créanciers sociaux réunis à ses créanciers personnels. La masse des créanciers sociaux aura déclaré que l'associé mérite d'être séparé de la société; la masse entière de ses créanciers aura voté le concordat (1).

Mais il serait moins juste d'affecter à la libération personnelle de l'un des associés une portion de l'actif qui appartient collectivement à tous : donc, l'actif social demeurera tout entier sous le régime de la faillite, et sera intégralement consacré à l'extinction de la dette sociale.

Les biens personnels de l'associé qui a obtenu un concordat seront exclus de la faillite. S'il n'y avait pas de concordat, ces biens feraient partie de l'actif social, en ce sens du moins qu'ils demeureraient le gage des créanciers sociaux tout en étant affectés aux créances personnelles. A présent, l'associé n'est tenu sur ces biens, envers les créanciers sociaux et envers ses créanciers personnels, que dans les limites tracées par le concordat.

D'après ce qui précède, il est tout naturel que le traité passé avec le concordataire ne puisse contenir l'engagement

(1) M. Namur (n° 1908) croit qu'il ne faut admettre qu'une seule assemblée composée des créanciers sociaux réunis aux créanciers personnels et un seul vote; et que les créanciers sociaux ne pourraient empêcher le concordat accordé par les créanciers personnels qui formeraient la double majorité voulue dans l'ensemble des créanciers. — V. aussi Demangeat sur Bravard Veyrières, t. V, p. 681, note 22. — Dans notre sens : Renouard, n° 540.— Alauzet, *Code de Comm.*, t. VI, n° 2729 — Dalloz, v°. *Faillites*, n° 943.



Digitized by Google

de payer un dividende que sur les biens étrangers à l'actif social proprement dit.

Il est également facile de comprendre que, l'associé n'étant plus tenu qu'à remplir les obligations contenues dans son concordat, il doit être, comme dit le § final de l'article, déchargé de toute solidarité dans la dette sociale.

Il est évident que les associés entre eux continuent à régler leurs droits respectifs d'après l'acte de société et d'après le droit commun.

600. CONSULTATION DES CRÉANCIERS SUR LE SECOURS A ACCORDER AU FAILLI. — Dans l'assemblée même qui délibère sur le concordat, si celui-ci est rejeté, on consulte les créanciers sur le secours qui peut être accordé ou maintenu au failli.

« Immédiatement après le rejet du concordat, les créan-« ciers assemblés seront consultés sur le maintien du « secours alimentaire accordé en vertu de l'article 476 ou « sur celui qui pourra être accordé ultérieurement au failli « et à sa famille sur l'actif de la faillite. Si la majorité des « créanciers présents y consent, le secours sera maintenu « ou pourra être accordé. Les curateurs en proposeront la « quotité, qui sera fixée par le juge-commissaire, sauf « recours au tribunal, de la part des curateurs seulement « (art. 531). »

601. DES CONVOCATIONS DE CRÉANCIERS PENDANT LA LIQUIDATION ET DE L'AUTORISATION DONNÉE AUX CURATEURS DE TRAITER A FORFAIT. — La loi n'a pas voulu que, pendant la liquidation, parfois longue et difficile, les créanciers fussent entièrement étrangers à la faillite. C'est pourquoi elle laisse à la sagesse du juge-commissaire le soin de décider s'il y a lieu de les convoquer: « Après le « rejet ou l'annulation du concordat, dit l'art. 532, le juge-« commissaire pourra convoquer les créanciers lorsqu'il le « jugera nécessaire. »

Digitized by Google

Le second § du même article prévoit l'un des objets dont peuvent s'occuper ces réunions de créanciers :

« Les créanciers assemblés pourront, *à la simple majo-* « *rité, avec l'autorisation du tribunal*, le failli dûment « appelé, charger les curateurs de traiter à forfait de tout ou « partie des droits ou actions dont le recouvrement n'aurait « pas été opéré, et de les aliéner. »

La lenteur trop grande dans les rentrées et le prolongement de la liquidation est désavantageuse pour les créanciers. De là la faculté que la loi donne à la masse. Les conditions du traité dont il s'agit sont librement consenties, selon les circonstances. La simple majorité des créanciers présents suffit, pourvu que tous les créanciers aient été convoqués. On comprend aisément d'ailleurs que cet article ne s'applique qu'aux traités qui peuvent intervenir entre la masse et les tiers, et non à ceux qui se feraient entre le failli et une partie des créanciers.

602. DE LA DERNIÈRE RÉUNION DES CRÉANCIERS. — La liquidation terminée, les créanciers tiennent une dernière assemblée, dont l'objet est double : recevoir les comptes des curateurs et leur donner décharge, et exprimer leur avis sur l'excusabilité du failli. Cet avis n'est point une décision, mais il est présenté au tribunal, qui décide la question d'excusabilité.

Le tribunal de commerce prononce l'excusabilité du failli lorsqu'il juge que celui-ci a été de bonne foi. Mais ce jugement a perdu son importance en présence de la loi du 27 juillet 1871, qui supprime la contrainte par corps (v. 3e partie). Car l'excusabilité avait pour effet d'empêcher les créanciers de la faillite de poursuivre leur débiteur sur sa personne.

Voici donc le texte des articles 533, 534 et 535 :

« Lorsque la liquidation de la faillite sera terminée, les « créanciers seront convoqués par le juge-commissaire. Il « pourra ordonner que le compte des curateurs soit joint à « cette convocation. »

Digitized by Google

« Dans cette assemblée, le compte sera débattu, le failli « présent ou dûment appelé. Le reliquat du compte formera « la dernière répartition. »

« En cas de contestation, il sera procédé comme il est « dit à l'article 519, § 3 (le tribunal de commerce pronon- « cera, sur le rapport du juge-commissaire) : »

« Dans la même assemblée, les créanciers donneront leur « avis sur l'excusabilité du failli. Il sera dressé un procès- « verbal dans lequel chacun des créanciers pourra faire con- « signer ses dires et observations (art. 533). »

« Le juge-commissaire présentera au tribunal, en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite, et le tribunal prononcera si le failli est ou non excusable. » (Ce jugement est susceptible d'appel.)

« Ne pourront être déclarés excusables : les banqueroutiers *frauduleux*, les stellionataires, les personnes condamnées pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, les dépositaires, les tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'auront pas rendu et soldé leur compte (art. 534). »

« Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession. »

« Si le failli est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales. »

« S'il n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles tant contre sa personne que sur ses biens (art. 535). »

Le premier paragraphe de l'art. 535 proclame un principe que nous avons mentionné dans la première partie de ce traité (n° 121) : en supprimant la cession de biens judiciaire en matière commerciale, il ne fait qu'assujétir tous les commerçants à la loi sur les faillites, qui rend la cession de biens inutile.

La liquidation terminée, la faillite cesse : les créanciers se trouvent de nouveau individuellement en présence de leur débiteur, et peuvent le poursuivre directement à mesure qu'il acquerra de nouveaux biens.

603. DE LA CLOTURE DES OPÉRATIONS DE LA FAILLITE POUR INSUFFISANCE DE L'ACTIF. — Le législateur a

Digitized by Google

agi sagement en permettant de clôturer les opérations des faillites dont l'actif est insuffisant pour couvrir les frais :

« Si, à quelque époque que ce soit, dit l'art. 536, avant « la convocation des créanciers pour délibérer sur le con- « cordat, il est reconnu que l'actif ne suffit pas pour cou- « vrir les frais présumés d'administration et de liquidation « de la faillite, le tribunal pourra, sur le rapport du juge- « commissaire, prononcer, même d'office, la clôture des « opérations de la faillite. Dans ce cas, *les créanciers ren- « treront dans l'exercice de leurs actions individuelles* « contre la personne et les biens du failli. »

« Le tribunal pourra, par le même jugement, prononcer « sur l'excusabilité du failli. »

« L'exécution du jugement qui aura prononcé cette clô- « ture sera suspendue pendant un mois. »

« Le failli ou tout autre intéressé pourra, à toute époque, « le faire rapporter par le tribunal de commerce en justi- « fiant qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux « opérations de la faillite, ou en faisant verser à la caisse « des consignations une somme suffisante pour y pourvoir. « Dans tous les cas, les frais des poursuites exercées en « vertu du présent article (exercées individuellement par « les créanciers depuis la clôture) devront être préalable- « ment acquittés. »

Nous mentionnerons ici une loi du 26 décembre 1882 sur la *procédure gratuite* en matière de faillite, pour le cas où l'actif est insuffisant pour couvrir les premiers frais de liquidation. L'art. 1er de cette loi est ainsi conçu :

« Lorsque l'actif d'une faillite sera présumé insuffisant pour couvrir les premiers frais de liquidation, le tribunal de commerce, d'office ou sur la requête du curateur, ordonnera la gratuité de la procédure pour le jugement de déclaration de la faillite, l'affiche de ce jugement, l'apposition et la levée des scellés, l'inventaire, le procès-verbal de la vérification des créances, le procès-verbal tenu en vertu de l'article 533 du Code de commerce et le jugement sur l'excusabilité du failli. »

« La gratuité sera également accordée pour les actes et les procédures



Digitized by Google

conservatoires jusqu'à l'expiration du délai de quarante jours à partir du jugement déclaratif de la faillite.»

## CHAPITRE VII.

## DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE CRÉANCIERS ET DE LEURS DROITS.

604. OBSERVATION PRÉLIMINAIRE. — L'intitulé de ce chapitre n'est pas exact. Il ne s'agit pas ici des droits appartenant à chaque espèce de créanciers, mais seulement de certains droits spéciaux, en cas de faillite, à quelques catégories de créanciers. La loi traite donc en réalité sous des rubriques assez vagues : 1° de la situation des coobligés et des cautions ; 2° des exceptions apportées aux droits que la loi commune accorde aux créanciers privilégiés sur les meubles ; 3° des règles relatives aux droits des créanciers hypothécaires dans la distribution du prix des immeubles et sur la masse chirographaire ; et enfin, 4° des restrictions apportées, en cas de faillite, aux droits de la femme mariée.

### *Section I.*

### *Des coobligés et des cautions.*

605. DU CAS OU UN CRÉANCIER A PLUSIEURS DÉBITEURS SOLIDAIRES EN ÉTAT DE FAILLITE. — Les articles 537 et 538 tranchent des questions importantes et qui ont donné lieu autrefois à des difficultés.

La première de ces questions est celle de savoir si le créancier qui a réclamé son paiement dans la faillite d'un des débiteurs solidaires, peut encore se faire payer par les autres codébiteurs pour ce qu'il n'a pas reçu, et si celui qui a déjà touché un ou plusieurs dividendes dans une ou plusieurs faillites ne peut plus produire aux faillites des autres coobligés solidaires que sous déduction de dividendes reçus. L'article 537 déclare que :

« Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés « ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobli- « gés qui sont en faillite, participera aux distributions *dans* « *toutes les masses*, et y figurera *pour la valeur nominale* « *de son titre* jusqu'à son parfait et entier payement. »

Digitized by Google

Le créancier figurera dans ces masses non seulement pour cette valeur nominale, mais aussi pour les accessoires de sa créance, tels que les intérêts non arrêtés par les jugements déclaratifs des faillites.

Nous avons vu que les codébiteurs solidaires ne sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion (nº 83), Donc, d'après les principes généraux, celui qui a payé au delà de sa part devrait avoir un recours contre les autres pour cet excédent. Mais la loi apporte ici une dérogation à ces principes. Supposons qu'un créancier de 1000 francs se présente à la fois, pour la valeur nominale de son titre, chez ses débiteurs solidaires A et B, tombés en faillite, et qu'il reçoive 300 francs de A et 700 francs de B. D'après l'art. 538 ci-dessous, ce dernier ne pourra rien réclamer à la faillite de A ; car celle-ci a déjà payé un dividende représentatif de la dette totale, elle a payé toute la dette *en monnaie de faillite*, et ne doit pas payer deux fois la même dette :

« Aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est « ouvert aux faillites des coobligés les uns contre les autres, « si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donne- « raient ces faillites excéderait le montant de la créance en « principal et accessoires, auquel cas cet excédent sera « dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des obli- « gés qui auraient les autres pour garants. »

Cette décision est également applicable au cas où le codébiteur qui a payé au delà de sa part, n'est pas en faillite, tandis que l'autre s'y trouve (1).

Seulement, le failli continue évidemment d'être tenu d'une obligation naturelle envers son coobligé, et il ne sera réhabilité que s'il s'acquitte de cette obligation.

(1) Renouard, nº 586 *in fine*. — M. Namur prétend que, lorsqu'un coobligé *non failli* a fait un paiement à la décharge de son codébiteur en faillite, il conserve contre celui-ci le recours que lui donne le droit commun (art. 1214 et 2028 C. civ.) ; v. la note qui se trouve sous le nº suivant.

Digitized by Google

Mais si, dans l'exemple posé ci-dessus, le créancier reçoit d'abord 700 fr. de A, et que la faillite de B, à laquelle il se présente pour la valeur nominale de sa créance, donne un dividende de 40 p. c., le créancier ne pourra plus réclamer que 300 fr., et les 100 fr. restants pour parfaire le dividende seront remis à A, ce qui est très équitable. La même solution sera applicable s'il y a plus de deux codébiteurs solidaires.

L'excédent dont nous parlons sera dévolu, aux termes de notre article, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants, en suivant l'ordre des garanties, tel qu'il se présente, par exemple, dans la lettre de change. S'il s'agit de coobligés non garantis les uns par les autres, l'excédent se partagera dans la proportion suivant laquelle chacun aurait contribué au paiement au delà de sa part virile.

Enfin, il est évident qu'un codébiteur ne pourrait rien réclamer de cet excédent à celui des coobligés qui ne serait que sa caution : car celui-ci ne doit aucune garantie au débiteur principal. Par exemple, les faillis A, B, C et D sont coobligés solidaires pour 1000 fr.; chacun paye un dividende de 50 p. c. Mais C et D ne sont que des cautions par rapport à A et B. Les faillites de A et de B ayant intégralement désintéressé le créancier, ne pourront cependant exercer aucun recours contre les faillites de C et de D. Mais si le créancier avait reçu son paiement intégral des faillites de C et de D, cautions solidaires de A et de B, le recours existerait contre les faillites de ces derniers pour la totalité des dividendes dus par eux.

606. CAS DU PAIEMENT PARTIEL REÇU D'UN COOBLIGÉ OU D'UNE CAUTION AVANT TOUTE FAILLITE. — D'après le droit commun, le paiement d'une partie d'une dette à laquelle plusieurs sont obligés solidairement éteint, quant au créancier, la portion de dette payée, vis-à-vis de tous les codébiteurs. Cependant, nous venons de voir que la loi déroge à ce principe en cas de paiement par des codébiteurs

Digitized by Google

en faillite. La loi a considéré le créancier qui reçoit un paiement partiel en sachant que la portion restant due devra être réclamée dans une faillite, comme n'ayant pas entendu attacher à ce payement la même intention libératoire que s'il avait la prévision d'être payé de l'intégralité du reliquat. Mais la situation est autre si, au moment du paiement partiel, tous les codébiteurs étaient solvables (1). Alors, le droit commun reprend son empire et la dette est et reste éteinte pour la portion payée. C'est ce que déclare l'art. 539 :

« Si le créancier porteur d'engagements solidaires entre « le failli et d'autres coobligés, ou garantis par une caution, « a reçu, avant la faillite, un à-compte sur sa créance, *il ne « sera compris dans la masse que sous la déduction de cet « à-compte*, et conservera, pour ce qui restera dû, ses droits « contre les coobligés ou la caution. »

La fin de cette disposition maintient au créancier ses droits contre les coobligés ou les cautions pour ce qui reste dû après le paiement partiel reçu antérieurement à la faillite. Ainsi, créancier de 1000 fr., j'ai reçu avant toute faillite 300 fr. ; il y a ensuite faillite des divers coobligés ; je me présente dans toutes ces faillites pour 700 fr., jusqu'à parfait paiement : C'est le retour à l'art. 537.

L'art. 540 ajoute :

(1) Renouard, n° 522. — M. Namur (n° 1936) soutient que, lorsqu'un payement partiel est fait même *après la faillite* d'un coobligé, par un coobligé *non failli*, le créancier ne peut plus figurer dans la faillite pour la valeur intégrale de sa créance, mais doit déduire ce qu'il a reçu. Dans le cas de faillite de plusieurs coobligés solidaires, dit-il, on explique que le créancier puisse figurer dans chaque masse pour la valeur entière de son titre, par cette circonstance que les masses n'ont pas de recours les unes contre les autres (art. 538). Mais, d'après le savant professeur, un coobligé non failli qui a fait un payement à la décharge de son codébiteur conserve son recours ; c'est pourquoi le créancier ne peut plus être admis dans la masse pour la totalité de sa créance, sinon la faillite devrait payer deux fois la même dette.

La Cour d'appel de Bruxelles, par un arrêt du 4 mai 1876, et la Cour de cassation, par une décision du 7 juin 1877, rejetant le pourvoi formé contre le premier arrêt, se sont prononcées en sens contraire. Voici

Digitized by Google

« Le coobligé ou la caution qui aura fait le payement « partiel sera compris dans la masse pour tout ce qu'il « aura payé à la décharge du failli. »

Le futur failli me devait 1,000 frs. Avant la faillite, j'ai reçu 300 frs. Je ne puis produire à la faillite que pour 700 frs. Celle-ci doit cependant 1000 frs. C'est pourquoi la caution produira pour le surplus. Seulement, le créancier conserve le droit de poursuivre la caution ou le codébiteur solidaire pour la partie de la dette non acquittée.

607. DU CAS DU CONCORDAT ACCORDÉ AU COOBLIGÉ FAILLI. — L'art. 541 dispose:

« Nonobstant le concordat, les créanciers conservent « leur action pour la totalité de leur créance contre les « coobligés du failli. »

A défaut de cet article, on pourrait dire que le créancier

l'espèce : Un sieur S. avait cautionné solidairement un sieur D vis-à-vis de C, jusqu'à concurrence de 100,000 francs. D est déclaré en faillite; il doit à C 197,000 francs. S paie à celui-ci les 100,000 francs cautionnés, et produit, de ce chef, à la faillite C y produit aussi pour sa créance intégrale de 197,000 francs. Le curateur s'oppose au double emploi qui résulterait de l'admission simultanée des deux créances. La Cour d'appel décide que C figurera dans la faillite pour la valeur intégrale de sa créance, et refuse par là même à S d'y figurer pour les 100,000 francs payés par lui (*Pasic. belge*, 1876, II, 288, et 1877, I, 299). Ces arrêts disent que la loi a fait une distinction entre les payements faits *avant* et ceux faits après la faillite (V. les considérants de ces arrêts, et les conclusions conformes de M. le proc. gén. Faider). L'annotateur de l'arrêt de la Cour d'appel se demande si le principe de l'art. 537 peut être étendu, comme le fait l'arrêt, au cas où un seul des codébiteurs est failli, et si les termes de cet article et de l'art. 538 ne montrent pas qu'il s'agit du cas de *plusieurs* coobligés solidaires en état de faillite (V. NAMUR, n° 1933). Le demandeur en cassation soutenait aussi qu'il fallait distinguer entre le payement partiel et le payement intégral de la somme cautionnée, tel que celui qu'avait fait la caution dans l'espèce, et demandait en faveur de cette dernière l'application des principes de la subrogation. Nous avons donné ces détails pour faire voir les difficultés que peut soulever encore l'application de ces articles. ALAUZET et DEVILLENEUVE professent, comme M. NAMUR, une opinion contraire à celle des arrêts cités.

Digitized by Google

a, par le concordat, fait au failli remise d'une partie de la dette, et que, par application des principes du Code civil, il ne conserve son action solidaire contre les autres codébiteurs que sous déduction de la part du failli (nos 84 et 129). Mais la remise faite par un concordat n'est jamais complètement volontaire; même quand le créancier a concouru au concordat, il l'a fait à cause des nécessités spéciales qu'impose l'état des affaires du débiteur. Donc, il conserve son action pour le tout contre les codébiteurs ou les cautions.

Cependant, il nous paraît que le créancier nanti de gage ou d'hypothèques qui a voté au concordat sans réserve perd son recours contre les cautions du failli, parce que, par suite de l'abandon volontaire des sûretés spéciales dont il jouissait, il s'est mis librement dans l'impossibilité de transmettre par subrogation à ces cautions les privilèges, gages ou hypothèques (v. la fin du no 278).

## *Section II.*

### *Des créanciers nantis de gages et des créanciers privilégiés sur les biens meubles.*

608. DISPOSITIONS DE LA LOI. — Les créanciers hypothécaires et privilégiés sont hors de la faillite pour tous les droits que leurs hypothèques ou privilèges peuvent leur garantir utilement; ils n'y entrent que pour la partie de leurs créances que le privilège ou l'hypothèque ne couvre pas.

Nous avons donné ailleurs la théorie des privilèges et des hypothèques. Ce que notre loi dit des créanciers privilégiés sur les meubles ne demande guère de développements.

« Les créanciers du failli qui seront valablement nantis « de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mé- « moire (art. 542). »

« Les curateurs pourront, à toute époque, avec l'autori-

Digitized by Google

« sation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de « la faillite en remboursant sa dette (art. 543). »

« Si le gage n'est pas retiré par les curateurs, et s'il est « vendu par le créancier pour un prix qui excède la créance, « le surplus sera recouvré par lesdits curateurs. Si le prix « est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à « contribution pour le surplus dans la masse comme créan- « cier ordinaire (art. 544). »

« Le salaire acquis aux ouvriers employés directement « par le failli pendant le mois qui aura précédé la déclara- « tion de faillite sera admis au nombre des créances privi- « légiées au même rang que le privilège établi par l'arti- « cle 2101 du Code civil (remplacé par l'art. 19 de la loi « hypothécaire de 1851 ; v. nº 287), pour le salaire des gens « de service. »

« Les salaires dus aux commis pour les six mois qui « auront précédé la déclaration de faillite seront admis au « même rang (art. 545). »

Ce dernier article tranche une controverse qui s'était élevée sous le Code du commerce de 1808. Au surplus, l'art. 19 de la loi hypothécaire belge reproduit ces dispositions sous une autre forme (nº 287).

« Le privilège et le droit de revendication établis par le « nº 4 de l'article 2102 du Code civil (remplacé par l'art. 20, « nº 5, de la loi hypre), au profit du vendeur d'effets « mobiliers, ainsi que le droit de résolution ne seront pas « admis en cas de faillite. »

« Néanmoins, ce privilège continuera à exister *pendant* « *deux ans*, à partir de la livraison, en faveur des fournis- « seurs de machines et appareils employés dans les établis- « sements industriels. Il n'aura d'effet que pour autant « que, dans la quinzaine de cette livraison, l'acte cons- « tatant la vente soit transcrit dans un registre spécial, « tenu à cet effet au greffe du tribunal de commerce de « l'arrondissement dans lequel le débiteur aura son domi- « cile, et, à défaut de domicile, au greffe du tribunal dans

Digitized by Google

« lequel le débiteur aura sa résidence. Le greffier du tribu-
« nal sera tenu de donner connaissance de cette transcrip-
« tion à toutes les personnes qui en feront la demande. Ce
« privilège pourra être exercé même dans le cas où les
« machines et appareils seraient devenus immeubles par
« destination ou par incorporation. La livraison sera éta-
« blie, sauf la preuve contraire, par les livres du vendeur.
« En cas de faillite du débiteur, déclarée avant l'expira-
« tion des deux années de la durée du privilège, celui-ci
« continuera à subsister jusqu'après la liquidation de ladite
« faillite (art. 546). »

L'exercice du privilège du vendeur d'effets mobiliers, de la revendication établis par l'art. 20 nº 5 de la loi hypothécaire (v. le nº 288) et de l'action en résolution de la vente a paru, pour non-paiement du prix, dangereux en cas de faillite. Car ceux qui ont contracté avec le failli, en considération de sa fortune mobilière, pourraient être fort déçus si l'exercice de ces droits venait leur enlever les biens qu'ils ont considérés comme leur gage.

Nous verrons plus loin (nº 555 et suiv.) qu'il y a une autre espèce de revendication à laquelle la faillite donne précisément ouverture.

Seulement, la loi a maintenu le privilège pour les machines et appareils employés dans les établissements industriels, parce que le prix de ces objets est ordinairement stipulé payable à des termes assez longs ; le législateur n'a donc pas voulu que le vendeur fût victime d'un crédit auquel l'obligent les usages du commerce : La loi subordonne le maintien du privilège, pendant deux ans, aux mêmes conditions que l'art. 20 de la loi hypothécaire le soumet lorsque ces objets sont devenus immeubles par destination. Le reste de notre article 546 est d'ailleurs reproduit exactement à cet article 20 de la loi du 16 décembre 1851 (v. le nº 288).

« Les curateurs présenteront au juge-commissaire l'état
« des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meu-



Digitized by Google

« bles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu, le « payement de ces créanciers sur les premiers deniers ren- « trés. »

« Si le privilège est contesté, le tribunal prononcera « (art. 547). »

## *Section III.*

## *Des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles.*

609. DISPOSITIONS DE LA LOI. — Les dispositions des articles 548 à 552, relatifs aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur des immeubles, distinguent trois cas : 1° Celui où la distribution du prix des immeubles affectés au privilège ou à l'hypothèque a lieu avant celle du prix du mobilier ou en même temps ; 2° celui où l'on distribue les deniers provenant des meubles avant de distribuer le prix des immeubles ; 3° celui où les créanciers hypothécaires ne viennent pas en ordre utile pour recevoir quelque chose sur le prix des biens hypothéqués.

« Lorsque la distribution du prix des immeubles sera « faite antérieurement à celle du prix des biens meubles, ou « simultanément, les créanciers privilégiés ou hypothécaires « non remplis sur le prix des immeubles concourront à pro- « portion de ce qui leur restera dû avec les créanciers chiro- « graphaires, sur les deniers dévolus à la masse chirogra- « phaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été « affirmées et vérifiées suivant les formes ci-dessus établies « (art. 548). »

La disposition finale de cet article semble supposer que c'est seulement au cas où les créanciers hypothécaires ou privilégiés se présentent pour concourir avec les autres dans la masse chirographaire, que l'affirmation et la vérification de leurs créances sont indispensables. Donc, les créanciers hypothécaires ou privilégiés, comme tels, ne seraient pas soumis aux formalités relatives à l'affirmation et à la véri-

Digitized by Google

fication. Nous croyons qu'il n'en est pas ainsi, et que les créances hypothécaires doivent être déclarées et vérifiées comme les autres (1).

« Si, avant la distribution du prix des immeubles, on « procède à une ou plusieurs répartitions de deniers, les « créanciers privilégiés sur les immeubles et les créanciers « hypothécaires concourront à ces répartitions dans la pro- « portion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, « la distraction dont il sera parlé ci-après, dit l'art. 549. »

Comme il résulte de la comparaison de cet article avec l'art. 542 (nº précédent), les créanciers hypothécaires sont mieux traités que les créanciers gagistes ; le motif de cette différence est que le gage peut se réaliser plus promptement que les immeubles.

Mais il est de toute équité que, lors de la distribution du prix des immeubles, on tienne compte de ce que ces créanciers ont reçu dans la masse chirographaire. Les deux articles 550 et 551 règlent donc ce point : le premier, pour le cas où le créancier vient en ordre utile sur le prix des immeubles pour toute sa créance, le second, pour le cas où il n'est colloqué que partiellement dans la distribution de ce prix :

« Après la vente des immeubles et le règlement définitif « de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, « ceux d'entre eux qui viendront en ordre utile sur le prix « des immeubles, pour la totalité de leur créance, ne tou- « cheront le montant de leur collocation hypothécaire que « sous la déduction des sommes par eux reçues dans la « masse chirographaire. »

« Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la « masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chiro- « graphaire au profit de laquelle il en sera fait distraction « (art. 550). »

(1) NAMUR, nº 1971, avec les décisions en sens contraire citées en note.

Digitized by Google

« A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront « colloqués que partiellement dans la distribution du prix « des immeubles, il sera procédé comme il suit. Leurs « droits sur la masse chirographaire seront définitivement « réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers « après cette collocation immobilière, et les deniers qu'ils « auront touchés au delà de cette proportion, dans la dis- « tribution antérieure, leur seront retenus sur le montant « de leur collocation hypothécaire et réservés dans la masse « chirographaire (art. 551). »

On se demande si, au cas où le prix des biens hypothéqués ne suffit pas pour payer le capital d'une créance joint aux intérêts échus *depuis le jugement déclaratif*, l'imputation doit se faire d'abord sur les intérêts, conformément à l'art. 1254 du Code civil (nº 108) : Dans l'affirmative, on comprend aisément que la somme pour laquelle le créancier payé partiellement pourra produire dans la masse chirographaire, sera plus élevée que si l'imputation se fait sur le capital ; car, le jugement déclaratif arrêtant le cours des intérêts quant à la masse chirographaire (art. 451), le créancier ne pourra produire pour les intérêts dans cette masse. La Cour de cassation de France a décidé que l'imputation doit se faire d'abord sur le capital (1). M. Namur tient pour l'opinion contraire, que nous partageons aussi (2).

« Les créanciers hypothécaires qui ne viennent pas en « ordre utile seront considérés comme chirographaires et « soumis comme tels aux effets du concordat et de toutes les « opérations de la masse chirographaire (art. 552). »

## *Section IV.*

## *Des droits de la femme en cas de faillite du mari.*

610. DES REPRISES DE LA FEMME. — La règle qui domine ici est que les biens acquis par la femme sont pré-

(1) Cass. fr., 17 nov. 1862.

(2) NAMUR, nº 1976, ; Liège, 4 janv. 1882. (*Pasicr.*, 1882, II, p. 157.)

Digitized by Google

sumés avoir été payés des deniers du mari et, par conséquent, doivent être compris dans l'actif de la faillite. Voici d'abord les dispositions des art. 553 et 554 :

« La femme dont les apports en immeubles ne se trouve-
« raient pas mis en communauté les reprendra en nature,
« de même que ceux qui lui seront survenus par succession
« ou donation entre vifs ou testamentaire. »

« Il en sera de même des immeubles acquis en suite
« d'échange contre des propres de la femme ou de remploi,
« lorsque la stipulation de remploi aura été faite dans l'acte
« d'acquisition et acceptée par la femme *dix jours au moins*
« *avant la cessation de payement* (art. 553). »

Cette limite imposée à l'acceptation de remploi faite postérieurement à l'acte d'acquisition, a pour but d'éviter les fraudes. L'art. 554 continue :

« La femme reprendra pareillement les immeubles acquis
« par elle ou en son nom des deniers provenant des dites
« successions et donations, pourvu que la déclaration
« d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisi-
« tion, et que l'origine des deniers soit constatée par
« inventaire ou par tout autre acte authentique. »

La présomption créée par l'article 555 domine toute cette section :

« *Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de*
« *mariage*, hors le cas prévu par l'article précédent, la
« présomption légale est que les biens acquis par la femme
« du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses
« deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, *sauf*
« *à la femme à fournir la preuve du contraire.* »

Ainsi, les biens acquis par la femme même séparée ou mariée sous le régime dotal avec stipulation de paraphernal, sont toujours présumés appartenir au mari, sauf la preuve du contraire (v. l'art. 560 ci-après).

« L'action en reprise, ajoute l'art. 556, résultant des
« dispositions des articles 553 et 554, ne sera exercée par
« la femme qu'à charge des dettes et hypothèques dont les

Digitized by Google

« biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit « volontairement obligée, soit qu'elle y ait été condamnée. »

611. DES DROITS DE LA FEMME QUANT AUX AVANTAGES PORTÉS EN SON CONTRAT DE MARIAGE. — L'article 557 est ainsi conçu :

« La femme dont le mari était commerçant à l'époque de « la célébration du mariage, ou le sera devenu *dans les* « *deux ans* qui auront suivi cette célébration, ne pourra « exercer dans la faillite *aucune action à raison des avan-* « *tages portés au contrat de mariage* ; et, dans ce cas, les « créanciers ne pourront se prévaloir des avantages faits « par la femme au mari dans le même contrat. »

Cette disposition rend donc nuls, *à l'égard des créanciers du mari*, tous les avantages faits à la femme, comme préciput, gains de survie, donations, etc. C'est une mesure rigoureuse ; mais on n'a pas voulu laisser au mari le moyen de préparer la ruine de ses créanciers en enrichissant sa femme à leurs dépens. Seulement, notre article n'atteint que ceux qui étaient commerçants lors de leur mariage ou qui peuvent être considérés comme ayant eu déjà à cette époque l'intention de le devenir.

Il était équitable que, par réciprocité, les créanciers de la faillite ne pussent, en ce cas, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat.

En cas de réhabilitation du débiteur, la faillite étant effacée, la femme rentrerait dans ses droits.

612. DU PAIEMENT PAR LA FEMME DES DETTES DU MARI. — L'art. 558 complète l'art. 555 en établissant une présomption analogue à celle de ce dernier article pour les dettes du mari que la femme aurait acquittées :

« Si la femme a payé des dettes pour son mari, la pré- « somption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son « mari, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune « action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il « est dit à l'article 555. »

Digitized by Google

613. DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME. — Nous avons vu ce que c'est que l'hypothèque légale de la femme mariée (nº 294). La loi commerciale n'a pas permis au mari d'acquérir des immeubles avec les deniers de ses créanciers pour créer à leurs dépens des garanties hypothécaires à sa femme, et surtout de les dépouiller en supposant frauduleusement à sa femme des droits qu'elle n'a pas. L'art. 559 porte donc :

« La femme dont le mari est commerçant à l'époque de « la célébration du mariage, ou le sera devenu dans les deux « années qui auront suivi cette célébration, n'aura hypo- « thèque que sur les immeubles qui appartenaient à son « mari à cette époque, ou qui lui sont échus depuis *par* « *succession* (non par donation ou testament) et seule- « ment : »

« 1º Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura « apportés en dot ou qui lui sont avenus depuis le mariage « par succession ou donation entre vifs ou testamentaire, « et dont elle prouvera la délivrance ou le payement *par* « *acte authentique ;* »

« 2º Pour le remploi de ses biens aliénés depuis le ma- « riage ; »

« 3º Pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec « son mari. »

A propos de ce dernier paragraphe, rappelons que la caution peut agir contre le débiteur même avant d'avoir payé, si le débiteur est en faillite (nº 278). Donc, il faut en conclure que, si la femme s'est engagée solidairement avec son mari, dont elle est ainsi devenue caution (nº 200, IV), elle peut exercer ses droits en cas de faillite, bien qu'elle n'ait pas payé la dette.

Remarquons que cet article, quand il prive la femme de sa garantie hypothécaire, lui laisse cependant le fond même de son droit. La femme exercera donc, avec les autres créanciers, comme simple chirographaire, les actions qu'une autre disposition de cette section ne lui enlève pas.

Digitized by Google

614. DROITS DES CRÉANCIERS ET DE LA FEMME SUR LE MOBILIER. — L'art. 560 est ainsi conçu :

« Tous les meubles meublants, effets mobiliers, diamants, « tableaux, vaisselle d'or et d'argent et autres objets, tant « à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque « régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront « dévolus aux créanciers, sans que la femme puisse en rece- « voir autre chose que les habits et linges à son usage, « qui lui seront accordés d'après la disposition de l'arti- « cle 476. »

« Toutefois, la femme *pourra reprendre en nature* les « effets mobiliers *qu'elle s'est constitués par contrat de « mariage ou qui lui sont avenus par succession, dona- « tions entre vifs ou testamentaires, et qui ne sont pas « entrés en communauté*, pourvu que l'*identité* en soit « prouvée par inventaire ou tout autre acte *authentique.* »

« La femme judiciairement séparée de biens *avant la « déclaration de la faillite* reprendra également, et sous « les mêmes conditions, les effets mobiliers qui lui auront « été adjugés en exécution du jugement de séparation. »

Ce troisième paragraphe se conçoit : Les créanciers ne pouvaient, avant la faillite, exercer aucune action sur les meubles advenus à la femme par suite de la liquidation de la communauté résultant de la séparation. La femme reprendra donc ces meubles, mais devra en prouver l'identité par inventaire ou tout autre acte authentique.

## CHAPITRE VIII.

### DE LA RÉPARTITION ENTRE LES CRÉANCIERS.

615. DISPOSITIONS DE LA LOI. — Les trois articles dont se compose ce chapitre, s'ils sont importants, sont assez clairs par eux-mêmes pour que nous n'ayons pas à y ajouter d'explications :

Digitized by Google

« Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction « faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, « des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa « famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, « sera réparti, entre tous les créanciers, au marc le franc de « leurs créances affirmées et vérifiées. »

« A cet effet, les curateurs remettront tous les mois au « juge-commissaire un état de la situation de la faillite et « des deniers déposés à la caisse des consignations ; le « juge-commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition « entre les créanciers et en fixera la quotité. »

« Les créanciers seront avertis des décisions du juge- « commissaire et de l'ouverture de la répartition, par cir- « culaires chargées à la poste de la manière prescrite par « l'article 496 (art. 561). »

« S'il existe des créanciers non vérifiés, à l'égard desquels « le délai prolongé en vertu de l'article 497 (étrangers) « n'est pas encore expiré, ou des créanciers dont les « créances déclarées et affirmées dans le délai prescrit ont « donné lieu à des contestations non encore jugées, il ne « sera procédé à aucune répartition qu'après la remise en « réserve de la part correspondante à leurs créances, telles « qu'elles sont portées au bilan, quant aux premiers, et « telles qu'elles ont été déclarées et affirmées, quant aux « seconds. »

« Lorsque les créances appartenant à des étrangers « à l'égard desquels le délai aura été prolongé conformé- « ment à l'article 497, ne paraîtront pas portées sur le « bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire pourra « décider que la réserve sera augmentée, sauf aux cura- « teurs à se pourvoir contre cette décision devant le tri- « bunal de commerce (art. 562). »

« Aucun payement ne sera fait par les curateurs que sur « la représentation du titre constitutif de la créance. »

« Les curateurs mentionneront sur le titre la somme par « eux payée ou mandatée conformément à l'art. 480. En



Digitized by Google

« cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-com-
« missaire pourra autoriser le payement sur le vu du pro-
« cès-verbal de vérification. Dans tous les cas, le créan-
« cier donnera la quittance en marge de l'état de répart-
« tion (art. 563). »

L'autorisation de payement dont parle le § second de ce dernier article peut être accompagnée de toutes les précautions que le juge croira nécessaires pour prévenir les fraudes.

## CHAPITRE IX.

### DE LA VENTE DES IMMEUBLES DU FAILLI.

616. DISPOSITIONS DE LA LOI. — « S'il n'y a pas de
« poursuites en expropriation des immeubles, commencées
« avant le rejet ou l'annulation du concordat, les curateurs
« seuls, dit l'art. 564, seront admis à poursuivre la vente; ils
« seront tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autori-
« sation du juge-commissaire, suivant les formes prescrites
« par la loi du 12 juin 1816 (1). »

(1) Voici les textes qui nous concernent, de cette loi du 12 juin 1816 :

ART. 1er. Sont abolies par les présentes toutes les dispositions et formalités prescrites par les lois encore existantes à l'égard de l'aliénation publique d'immeubles appartenant, en tout ou en partie, à des mineurs ou à des personnes assimilées aux mineurs, ou à des masses qui doivent être liquidées par des syndics dans l'intérêt des créanciers; et seront dorénavant observées, à l'égard de ces aliénations, les dispositions mentionnées aux articles suivants :

ART. 4. *En troisième lieu*, et relativement à des immeubles appartenant à des masses administrées par des syndics :

§ 1er. Les syndics de ces masses ne pourront procéder à la vente publique des susdits immeubles qu'après avoir demandé l'autorisation du juge-commissaire nommé par le tribunal de commerce, ou par le tribunal de première instance jugeant comme tribunal de commerce, lequel statuera sur la demande, et, s'il accorde l'autorisation demandée, désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

§ 2. La vente publique se fera ensuite par le ministère du notaire

Digitized by Google

« Les curateurs pourront toujours arrêter les poursuites « commencées, en procédant dans les mêmes formes, avec « l'autorisation du tribunal de commerce, le failli appelé, à « la vente des immeubles saisis. »

« Ils feront, dans ce cas, notifier au créancier poursui- « vant et au failli, huit jours au moins avant la vente, les « lieu, jour et heure auxquels il y sera procédé. »

« Semblable notification sera faite dans le même délai à « tous les créanciers inscrits en leur domicile élu dans le « bordereau d'inscription. »

L'art. 565 ajoute : « Pendant quinzaine après l'adjudica- « tion, toute personne aura le droit de surenchérir. La

désigné et par-devant le juge de paix du canton où la faillite est ouverte.

Art. 5. Cependant, si les intérêts des héritiers mineurs, interdits ou bénéficiaires, ou des successions vacantes, ou des masses faillies, exigeaient que les immeubles ou une partie d'iceux fussent vendus dans un ou plusieurs cantons autres que celui où la succession a été ouverte ou la faillite déclarée, il en sera fait mention, dans le premier cas, dans la délibération du conseil de famille, dans l'homologation dn tribunal ; et dans le dernier cas, dans la disposition du tribunal ou du juge-commissaire de la faillite ; et le tribunal ou le juge-commissaire déléguera en même temps le juge de paix en présence duquel la vente aura lieu.

Art. 7. Les juges de paix veilleront à ce que, dans ces ventes d'immeubles, il ne se fasse rien au préjudice des intérêts des héritiers mineurs, interdits ou bénéficiaires, des successions vacantes ou des masses faillies. En découvrant quelque chose en ce genre, ils feront surseoir à la vente, après avoir, suivant la nature des aliénations, entendu les tuteurs ou les subrogés tuteurs, ou les héritiers bénéficiaires, ou les curateurs des successions vacantes, ou enfin les syndics des masses faillies. Ils feront ensuite leur rapport par écrit au tribunal, si l'aliénation concerne des mineurs, des interdits, des héritiers bénéficiaires ou des successions vacantes ; ou au juge-commissaire qui a accordé l'autorisation, si elle concerne des masses en état de faillite ; et ce, afin qu'il en soit ordonné par le tribunal ou par le juge-commissaire, d'après ce qui sera trouvé convenable.

Art. 8. La vente des immeubles se fera d'ailleurs, dans tous les cas ci-dessus mentionnés, conformément à ce qui est usité à l'égard des ventes publiques ordinaires d'immeubles.

Digitized by Google

« surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix « principal de l'adjudication; elle sera faite par exploit « d'huissier notifié au notaire qui aura procédé à l'adjudi- « cation et dénoncé aux curateurs et à l'adjudicataire. L'ad- « judication par suite de surenchère sera faite, à la requête « des curateurs, sans autorisation ultérieure, par le même « officier public et de la même manière que la première « adjudication. »

« Toute personne sera admise à concourir à cette adju- « dication, qui demeurera définitive et ne pourra être suivie « d'aucune autre surenchère. »

## CHAPITRE X.

### DE LA REVENDICATION.

617. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES. — Dans le sens propre du mot, la revendication est la réclamation d'une chose dont on est propriétaire et qui se trouve entre les mains d'autrui. Cette chose n'étant pas le gage des créanciers de celui qui la possède accidentellement, rien de plus simple et de plus juste que de permettre au propriétaire de la revendiquer. Pour cela, il n'a que deux faits à établir : son droit de propriété et l'identité de l'objet réclamé.

Mais on a été plus loin, et l'on a admis la revendication d'un objet vendu, bien que, par le fait de la vente, la propriété en ait été transférée à l'acheteur. Nous avons déjà vu, au titre des privilèges, moyennant quelles conditions cette revendication peut être exercée (n° 288). Notre loi, dans son article 546, cité précédemment, supprime ce droit de revendication en cas de faillite (n° 608). Mais nous allons voir que la revendication est admise pour les marchandises qui ne sont pas encore livrées.

618. DE LA REVENDICATION DES OBJETS DONT LE RÉCLAMANT EST RESTÉ PROPRIÉTAIRE. — L'art. 566 dit :

« Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les « remises en effets de commerce ou autres titres *non encore* « *payés*, et *qui se trouveront en nature* dans le portefeuille

Digitized by Google

« du failli *à la date du jugement déclaratif* de la faillite, « lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire « *avec simple mandat d'en faire le recouvrement* et d'en « garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront « été de sa part spécialement affectées à des payements « déterminés. »

Il n'y a dans cette disposition qu'une application des principes généraux, car la propriété de ces titres n'a pas été transmise.

Les effets doivent se retrouver en nature; on ne pourrait revendiquer les espèces reçues par le failli en échange de ces titres. Celui qui a fait la remise n'aurait plus en ce cas qu'une action personnelle, comme tous les créanciers de la faillite. L'expression : *dans le portefeuille du failli*, ne doit pas être prise dans son sens rigoureux. Ainsi, les titres seront encore revendicables s'ils existent en nature entre les mains des préposés du failli, chargés par lui d'en faire le recouvrement. Il faut donc que le failli n'ait pas transféré la propriété de ces titres.

La loi exige que les titres existent en nature entre les mains du failli, *à l'époque du jugement déclaratif de la faillite*. C'est l'ouverture de la faillite qui fixe le droit. Donc, si, postérieurement, le montant des effets avait été touché, on pourrait revendiquer cette somme.

Il semble qu'on pourrait aussi réclamer le prix des effets négociés par le failli, si ce prix était encore dû ; car il n'a pas été confondu dans le patrimoine du failli.

L'article suivant ajoute :

« Pourront être également revendiquées, aussi longtemps « qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les « marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour « être vendues pour le compte de l'envoyeur. »

« Pourra même être revendiqué, le prix ou la partie du « prix desdites marchandises qui n'aura été ni payé ni réglé « en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli « et l'acheteur. »

Digitized by Google

Le déposant resté propriétaire conserve évidemment son droit à la reprise de la chose.

En outre, tant que le prix n'a pas été confondu dans les biens du failli, il peut encore être réputé représenter la chose pour le propriétaire. Mais s'il a été payé au failli avant la faillite, il est entré dans les biens de ce débiteur, et le propriétaire n'a plus qu'une créance ordinaire. La loi assimile au prix payé au failli, le prix réglé en valeur ou compensé en compte courant.

619. REVENDICATION DES OBJETS VENDUS AU FAILLI. — Ce point est réglé par l'art. 568 :

« Pourront aussi être revendiquées, les marchandises « expédiées au failli, *tant que la tradition n'en aura point « été effectuée dans ses magasins, ou dans ceux du com- « missionnaire chargé de les vendre* pour le compte du « failli. »

« Néanmoins, la revendication ne sera pas recevable, si, « avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans « fraude, sur factures et sur connaissements ou lettres de « voiture signés par l'expéditeur. »

Le mot *magasins* doit être pris dans un sens large : il désigne tout emplacement où le failli a déposé les marchandises, même la voie publique, quand il s'agit de choses qu'on a coutume d'y déposer, telles que les pierres, le charbon, etc. Il faut plutôt considérer le fait d'une possession réelle chez le failli que le lieu où l'objet est déposé. Le magasin d'un tiers ou un entrepôt public peut aussi être considéré comme le magasin de l'acheteur, si la marchandise y est à sa libre disposition. On décide même que, quand il s'agit de la vente d'une coupe de bois, le parterre de la vente, c'est-à-dire l'emplacement sur lequel les arbres sont abattus et façonnés, peut être réputé magasin de l'acheteur.

Le deuxième paragraphe de l'article énumère les conditions auxquelles la vente des marchandises doit *être effectuée*, avant leur arrivée, pour rendre non recevable la

Digitized by Google

revendication : Il faut : *l'absence de fraude;* nous croyons qu'il suffit de la bonne foi de celui à qui le failli a vendu ; la possession par le failli de la *facture*, sa possession du *connaissement* ou de la lettre de voiture, et enfin la *signature* du connaissement ou de la lettre par l'expéditeur : Si ces diverses conditions ne sont pas *réunies*, la revendication sera recevable.

Il est évident que, si les marchandises ne sont arrivées à livraison qu'après le jugement déclaratif, elles peuvent être revendiquées, car elles ne se confondent pas avec l'actif de la faillite.

L'art. 569 impose au revendicant une obligation tout à fait juste, et qui est également applicable aux cas des art. 566 et 567, exposés au n° précédent :

« Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse « les à-compte par lui reçus, ainsi que toutes avances faites « pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres « frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour « mêmes causes. »

620. DU DROIT DE RÉTENTION ACCORDÉ AU VENDEUR QUI N'A PAS LIVRÉ LA MARCHANDISE. — L'article 570 porte :

« Pourront être retenues pour le vendeur, les marchan- « dises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli, « ou qui n'auront pas encore été expédiées, soit à lui, soit à « un tiers pour son compte. »

La faillite de l'acheteur rend impossible le paiement du prix auquel il s'est obligé, et le contrat de vente peut être considéré comme résolu. Mais nous croyons que cette résolution n'a pas lieu de plein droit. Seulement, en pratique, un jugement de résiliation ne sera pas toujours nécessaire, et le consentement des curateurs, autorisés par le juge-commissaire, suffira pour anéantir le contrat.

621. DROITS DES CURATEURS EN PRÉSENCE DE LA REVENDICATION OU DE LA DEMANDE DE RÉTENTION. — L'art. 571 dit :

Digitized by Google

« Dans le cas prévu par les articles 568 (revendication des « marchandises expédiées) et 570 (n° précédent), et *sous « l'autorisation du juge-commissaire*, les curateurs auront « la faculté d'exiger la livraison des marchandises, en « payant le prix convenu entre lui et le failli. »

Nous croyons que la masse jouit, pour le paiement du prix, du bénéfice du terme, en donnant caution (art. 1613 C. civ., n° 237 in fine); et que, si les curateurs paient comptant le prix stipulé d'abord à terme, ils peuvent déduire de ce prix l'escompte en usage.

L'art. 572 ajoute :

« Les curateurs pourront, avec l'approbation du juge- « commissaire, admettre les demandes en revendication, et, « s'il y a contestation, le tribunal statuera sur le rapport « du juge-commissaire. »

# TITRE II.

## Des Banqueroutes.

## CHAPITRE PREMIER.

### DE LA BANQUEROUTE SIMPLE.

622. DISPOSITIONS DE LA LOI.— Comme les articles qui suivent concernent surtout le droit criminel, nous nous bornons à en reproduire le texte :

ART. 573. *Sera déclaré* banqueroutier simple, tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° Si les dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives ;

2° S'il a consommé de fortes sommes au jeu, à des opérations de pur hasard, ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises;

3° Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulations d'effets, et autres moyens ruineux de se procurer des fonds ;

4° S'il a supposé des dépenses ou des pertes ou s'il ne justifie pas de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient avenus postérieurement ;

Digitized by Google

5° Si, après la cessation de ses payements, il a payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse.

Art. 574. *Pourra être déclaré* banqueroutier simple, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° S'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés ;

2° S'il est de nouveau déclaré en faillite, sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat ;

3° Si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé à l'article 69 (remplacé par l'art. 14 ; v. n° 331) ;

4° S'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses payements dans le délai prescrit par l'article 440 ; si cet aveu ne contient pas les noms de tous les associés solidaires ; si, en le faisant, il n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'art. 441, ou si ces renseignements ou éclaircissements sont inexacts ;

5° S'il s'est absenté sans l'autorisation du juge-commissaire ou si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas rendu en personne aux convocations qui lui ont été faites par le juge-commissaire ou par les curateurs ;

6° S'il n'a pas tenu les livres exigés par l'art. 8 ; s'il n'a pas fait l'inventaire prescrit par l'article 9 ; si ses livres et inventaire sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

Art. 575. Seront *condamnés aux peines* de la banqueroute simple, sans préjudice, s'il y a lieu, à l'application de l'article 578 :

1° Ceux qui, dans l'intérêt du failli, auront soustrait, dissimulé ou recélé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles ;

2° Ceux qui auront frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personne, des créances supposées ou exagérées ;

3° Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli ;

4° Le curateur qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion.

Les coupables seront, en outre, condamnés à une amende égale à la valeur des avantages illégalement stipulés ou aux restitutions et dommages et intérêts dus à la masse des créanciers, et qui ne pourra être moindre de 100 francs.

Art. 576. *Pourront être condamnés* aux peines de la banqueroute simple, les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge-commis-

Digitized by Google

saire, soit par les curateurs, ou qui auront donné des renseignements inexacts.

Il en sera de même de ceux qui, sans empêchement légitime, ne se seront pas rendus à la convocation du juge-commissaire ou du curateur.

## CHAPITRE II.

### DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

623. DISPOSITIONS DE LA LOI. — Art. 577. *Sera déclaré* banqueroutier frauduleux, tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° S'il a soustrait ses livres, ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu ;

2° S'il a détourné ou dissimulé une partie de son actif ;

3° Si, dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

Art. 578. Seront déclarés *complices* de banqueroutier frauduleux, ceux qui, par l'un des moyens indiqués en l'article 60 du Code pénal (remplacé par les art. 66 et 67 du C.p. belge), auront provoqué aux faits mentionnés à l'article précédent, ou donné des instructions pour les commettre et ceux qui auront, avec connaissance, aidé le banqueroutier frauduleux dans les faits qui auront préparé ou facilité sa banqueroute ou dans ceux qui l'auront consommée.

## CHAPITRE III.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

624. DISPOSITIONS DE LA LOI.— «Art. 579. Dans les cas prévus par les articles 575, 577 et 578 (v. ces art.), la Cour ou le tribunal saisi statueront, *lors même qu'il y aurait acquittement :*

1° D'*office* sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits ;

2° Sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera.

*Les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli.*

Le créancier sera tenu de rapporter, *à qui de droit*, les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées. »

D'après le droit commun, en cas d'acquittement, les Cours d'assises

Digitized by Google

peuvent statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile ou par l'accusé; mais les tribunaux correctionnels n'ont pas ce droit. La loi fait ici une exception à cette règle. En outre, toujours contrairement au droit commun, elle permet à la Cour ou au tribunal d'ordonner d'*office* la réintégration à la masse, des biens, droits ou actions frauduleusement soustraits.

L'avant dernier alinéa de l'art. 579 permet d'annuler les conventions à l'égard du failli, bien que celui-ci ait participé à la fraude; le législateur a pensé que le failli pouvait avoir agi sous l'empire de la contrainte, et que la réparation du tort fait à la masse serait mieux assurée en intéressant le failli lui-même à se prévaloir de nullité.

Art. 580. Dans le cas où l'annulation des actes ou conventions frauduleux mentionnés aux articles 575 et 577 serait poursuivie par la voie civile, l'action sera portée *devant le tribunal de commerce* dans le ressort duquel la faillite s'est ouverte.

Art. 581. Les frais de poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse ne pourront être mis à la charge de la masse *qu'en cas d'acquittement*, lorsque les curateurs, à ce autorisés par une délibération prise à la *majorité individuelle* des créanciers présents, se seront portés partie civile.

Art. 582. En cas de concordat, le recours du trésor public contre le failli, pour les frais, ne pourra être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité.

Art. 583. Tous arrêts ou jugements de condamnation rendus en vertu des articles 573 à 578 seront affichés et publiés de la manière et suivant les formes établies par l'article 472, et aux frais des condamnés.

## CHAPITRE IV.

### DE L'ADMINISTRATION DES BIENS EN CAS DE BANQUEROUTE.

625. Dispositions de la loi. — « Art. 584. Dans « tous les cas de poursuite et de condamnation pour ban- « queroute simple ou frauduleuse, les actions civiles, autres « que celles dont il est parlé à l'article 579, resteront sépa- « rées, et toutes les dispositions relatives aux biens prescri- « tes pour la faillite seront exécutées, sans qu'elles puissent « être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police cor- « rectionnelle, ni aux Cours d'assises. »

« Art. 585. Seront cependant tenus les curateurs à la

Digitized by Google

« faillite de remettre au ministère public les pièces, titres,
« papiers et renseignements qui leur seront demandés. Ces
« pièces, titres et papiers seront, pendant le cours de l'ins-
« truction, tenus en état de communication par la voie du
« greffe ; cette communication aura lieu sur la réquisition
« des curateurs, qui pourront y prendre des extraits privés
« ou en requérir d'authentiques qui leur seront délivrés sur
« papier libre et sans frais par le greffier.

« Les pièces, titres et papiers dont le dépôt judiciaire
« n'aura pas été ordonné seront, après l'arrêt ou le juge-
« ment, remis aux curateurs, qui en donneront décharge. »

## TITRE III.

## De la réhabilitation.

626. NOTIONS. — La réhabilitation, en matière de faillite, est le rétablissement du failli dans tous les droits dont sa faillite l'avait privé.

La faillite fait perdre un grand nombre de droits, et spécialement des droits politiques importants. En permettant la réhabilitation, la loi encourage les efforts et les sacrifices par lesquels le commerçant failli cherche à reconquérir ses droits et sa position devant l'opinion publique.

La réhabilitation ne s'opère pas de plein droit ; le jugement qui a déclaré la faillite, lorsqu'il est devenu définitif, ne peut plus être effacé que si la réhabilitation est sollicitée et obtenue dans les formes légales. Voici donc le texte des articles de notre loi relatifs à ce sujet :

ART. 586. Le failli *qui aura intégralement acquitté, en principal, intérêts et frais, toutes les sommes par lui dues*, pourra obtenir sa réhabilitation.

Il ne pourra l'obtenir, s'il est l'associé solidaire d'une maison de commerce tombée en faillite, qu'après avoir justifié que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées en principal, intérêts et frais, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti.

Le failli pourra être réhabilité *après sa mort*.

Digitized by Google

Art. 587. Toute demande en réhabilitation sera adressée *à la Cour d'appel* dans le ressort de laquelle le failli sera domicilié. Le demandeur joindra à sa requête les quittances et autres pièces justificatives.

Le procureur-général près la Cour d'appel, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur du roi et au président du tribunal de commerce du domicile du demandeur, et, s'il a changé de domicile depuis la faillite, au procureur du roi et au président du tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qui seront à leur portée sur la vérité des faits qui auront été exposés.

A cet effet, à la diligence du procureur du roi, copie de ladite requête restera affichée, pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audiences du tribunal civil et du tribunal de commerce qu'à la bourse et à la maison commune, et sera insérée par extraits dans les papiers publics.

Art. 588. *Tout créancier qui n'aura pas été payé intégralement* de sa créance, en principal, intérêts et frais, et *toute autre partie intéressée*, pourront, *pendant la durée de l'affiche*, former *opposition* à la réhabilitation *par simple acte au greffe, appuyé de pièces justificatives.* Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure relative à la réhabilitation.

Art. 589. Après l'expiration des deux mois, le procureur du roi et le président du tribunal de commerce transmettront, chacun séparément, au procureur-général près la Cour d'appel, les renseignements qu'ils auront recueillis et les oppositions qui auront pu être formées ; ils y joindront leur avis sur la demande.

Le procureur-général près la Cour d'appel fera rendre, sur le tout, arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation. Si la demande est rejetée, *elle ne pourra être reproduite qu'après une année* d'intervalle.

Art. 590. L'arrêt portant réhabilitation sera adressé tant au procureur du roi qu'au président des tribunaux auxquels la demande aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres.

Art. 591. *Ne seront point admis* à la réhabilitation, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires, dépositaires, tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'auront pas rendu et soldé leurs comptes.

Pourra être admis à la réhabilitation, le banqueroutier simple qui aura subi la peine à laquelle il aura été condamné.

Art. 592. Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la Bourse,

Digitized by Google

ni assister comme conseil ou représenter les parties comme procureur fondé devant le tribunal de commerce, à moins qu'il n'ait obtenu la réhabilitation.

## TITRE IV.

## Des sursis de payement.

627. NOTION ET CONDITIONS DU SURSIS. — Le sursis est un délai pendant lequel un commerçant est mis à l'abri de toute voie d'exécution. C'est donc un terme de grâce s'appliquant non à une ou à quelques dettes déterminées, mais à la généralité des obligations d'un débiteur.

Les sursis existaient dans le droit ancien (lettres de répit, surséances, défenses générales, etc.). Le Code de 1808 ne les maintint pas, non plus que la législation française de 1838. Un arrêté-loi du gouvernement hollandais du 25 novembre 1814 les rétablit, en attribuant au roi le droit de les accorder. Notre législateur a aussi maintenu le principe des sursis ; mais, conformément à l'art. 92 de la Constitution, et suivant d'ailleurs l'exemple de la loi hollandaise de 1838, il les place dans les attributions de l'autorité judiciaire.

Il existe une différence entre le commerçant qui cesse ses payements parce qu'il est en dessous de ses affaires et celui qui ne les interrompt que par suite d'une gêne momentanée, mais qui possède un actif supérieur à son passif. Dans cette situation, s'il suffit d'un court délai pour sauver le débiteur de la ruine et lui permettre de désintéresser ses créanciers, il pourra être de l'intérêt de tous de lui accorder ce délai : telles sont les considérations qui justifient les dispositions que nous allons examiner.

L'art. 593 nous dit quelles sont les conditions requises pour l'obtention d'un sursis :

« Le sursis de paiement n'est accordé qu'au *commer-*
« *çant* qui, *par suite d'événements extraordinaires et*
« *imprévus*, est contraint de cesser temporairement ses paye-
« ments, mais qui, d'après son bilan dûment vérifié, a des
« biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créan-
« ciers en principal et intérêts. »

Un commerçant ne peut donc fonder sa demande de

Digitized by Google

sursis sur des embarras qui ont été causés par son incurie ou son imprévoyance: pour qu'on puisse imposer aux créanciers des délais contraires aux conventions qu'ils ont consenties, il faut des cas exceptionnels, dont la Cour d'appel appréciera le caractère. Nous verrons au n° suivant comment se fait la vérification du bilan ci-dessus mentionnée. Le même article ajoute:

« En cas de décès d'un commerçant, le sursis au paye-« ment de ses dettes pourra être accordé à ses héritiers *béné-« ficiaires*, pour les causes et dans les conditions déter-« minées au paragraphe précédent. »

On comprend que la loi ne parle que des héritiers qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire. S'ils ont accepté purement et simplement, le patrimoine du défunt est confondu avec le leur, et ils ne peuvent plus demander le sursis, à moins qu'ils ne soient commerçants et ne se trouvent dans les conditions pour le solliciter en leur nom personnel.

628. COMMENT SE DEMANDE ET S'ACCORDE LE SURSIS. — L'article 594 indique les formes requises pour solliciter le sursis:

« Le débiteur s'adressera, par requête, *simultanément au tribunal de commerce* dans l'arrondissement duquel il est domicilié *et à la Cour d'appel* du ressort. »

« Il joindra à sa requête :

« 1° *L'exposé des événements* sur lesquels il fonde sa demande;

« 2° *L'état détaillé et estimatif de son actif et de son passif;*

« 3° *La liste nominative de ses créanciers*, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances. »

« La requête adressée à la Cour d'appel sera communiquée par le premier président au procureur général; elle devra être *signée par un avoué* près de cette Cour. »

Les articles suivants règlent les formalités préalables à l'arrêt qui accorde le sursis.

« La requête adressée au tribunal de commerce sera, dit l'art. 595, remise au greffier, qui en donnera récépissé sans en dresser acte de dépôt. »

« Sur cette requête, le président fixera les lieu, jour et heure auxquels, dans la quinzaine, les créanciers seront convoqués, et il indiquera les journaux dans lesquels, outre le *Moniteur belge*, la convocation sera insérée. »

Digitized by Google

Il semble évident que ce n'est pas le président du tribunal qui doit désigner les journaux où la convocation doit être insérée, mais bien le juge-commissaire, ainsi que l'indique l'article suivant. Cette contradiction entre les deux textes est la suite d'une inadvertance du législateur.

« Le tribunal, continue le même article, convoqué, s'il y a lieu, extraordinairement, nommera un ou plusieurs experts, qui procéderont à la vérification de l'état des affaires du débiteur, et commettra un de ses juges pour en surveiller les opérations (v., au sujet de ces experts, l'art. 602, nº 633). »

« Le tribunal pourra, soit immédiatement, soit dans le cours de l'instruction, accorder au débiteur *un sursis provisoire.* »

La simple demande d'un sursis ne suffit pas pour mettre le débiteur à l'abri des poursuites ; c'est pourquoi, en attendant la décision de la Cour, le tribunal de commerce peut accorder un sursis provisoire. En même temps, comme l'indique la fin de l'article, il prendra certaines mesures destinées à empêcher le débiteur d'abuser de cette faveur au détriment de ses créanciers :

« Dans ce cas, le tribunal nommera un ou plusieurs « commissaires chargés de surveiller et de contrôler les « opérations du débiteur pendant toute la durée de ce « sursis. »

L'art. 596 s'occupe de la convocation des créanciers:

« Les créanciers seront individuellement convoqués par « le juge-commissaire et par lettres recommandées et « remises au bureau des postes huit jours au moins avant « celui qui aura été fixé pour la réunion; la convocation « sera, en outre, insérée à trois reprises différentes dans le « *Moniteur belge*, ainsi que dans les journaux désignés « par le juge-commissaire. »

« Un exemplaire des journaux dans lesquels la convocation aura été insérée sera déposé au greffe avant la réunion des créanciers. »

« Le débiteur *déposera la somme présumée nécessaire* pour couvrir les frais de ces convocations et insertions, entre les mains *du greffier* par les soins duquel elles seront faites. »

La réunion des créanciers pour délibérer sur la demande de sursis a lieu en présence du tribunal de commerce tout entier; le débiteur doit assister à cette réunion. Les créanciers peuvent faire toutes les observations qu'ils

Digitized by Google

jugent convenables, et même remettre des mémoires exprimant leur manière de voir relativement au sursis :

« Au jour indiqué, dit l'art. 597, le juge-commissaire fera « son rapport au tribunal en présence des créanciers *ou de* « *leurs fondés de pouvoirs.* »

« Les créanciers ou leurs fondés de pouvoirs seront « entendus contradictoirement avec le débiteur ; ils décla- « reront individuellement le montant de leurs créances et « s'ils adhèrent ou n'adhèrent pas à la demande. »

« Il sera dressé du tout un procès-verbal détaillé, auquel « seront annexées les pièces qui auraient été produites tant « par les créanciers que par les débiteurs. »

« Le tribunal y joindra *son avis* motivé. »

Lorsque le débiteur se trouve dans les conditions voulues et que la majorité exigée par l'art. 599 approuve le sursis, le tribunal peut émettre un avis favorable, sans toutefois y être obligé : son appréciation est libre.

« L'avis du tribunal, ainsi que toutes les pièces relatives « à la demande, seront transmis, dans les trois jours, au « procureur général près la Cour d'appel du ressort, qui les « soumettra, avec ses conclusions, au premier président ; « celui-ci commettra un conseiller, sur le rapport duquel la « Cour statuera dans la huitaine de la réception des pièces « (art. 598). »

Les créanciers opposants n'ont plus le droit d'intervenir devant la Cour d'appel ; cependant, il y a controverse sur la question de savoir si celle-ci ne pourrait, pour s'éclairer, ordonner la comparution personnelle des parties.

629. DE LA DOUBLE MAJORITÉ REQUISE POUR LE SURSIS. — L'acticle 599 indique à quelles majorités la demande de sursis doit être approuvée par les créanciers, pour que la Cour puisse l'accorder :

« La Cour ne peut accorder de sursis, alors même que « l'actif suffira pour couvrir le passif, que si *la majorité* « *des créanciers* représentant, par leurs créances, *les trois*



Digitized by Google

« *quarts de toutes les sommes dues*, ont adhéré expressé-
« ment à la demande. »

« Les majorités du nombre des créanciers et des créan-
« ces s'établiront sans compter les créances et les personnes
« des créanciers non comparants, dont la résidence à
« l'étranger serait trop éloignée du lieu de la réunion
« pour qu'ils aient pu s'y rendre ou s'y faire représenter au
« jour fixé. »

« Ne compteront pas non plus les créances déclarées
« privilégiées par l'art. 605 (v. plus bas), ni les personnes
« auxquelles les créances sont dues. »

On se demande si, lorsque les créanciers convoqués devant le tribunal de commerce ne comparaissent pas en nombre suffisant pour délibérer, le tribunal peut remettre la séance à un autre jour : cette question a été diversement résolue (1).

On comprend que la majorité ne compte, non pas seulement d'après le nombre des créanciers présents à l'assemblée prémentionnée, mais bien d'après le nombre des créanciers existants ; seulement, la loi n'a pas voulu qu'on pût considérer comme impliquant un refus de sursis, l'absence d'un créancier étranger qui, à raison de son éloignement, est dans l'impossibilité de se rendre à l'assemblée : un tel créancier ne peut être censé ni acceptant ni opposant ; le point de savoir quand un créancier se trouve dans le cas prévu par l'alinéa 2e de l'art. 599, est une question de fait laissée à l'appréciation de la Cour.

Quant aux créanciers mentionnés à l'art. 605, on ne pouvait non plus en tenir compte, puisque, comme nous le verrons, le sursis ne peut leur être opposé.

630. DE LA DURÉE DU SURSIS. — Il nous suffit de citer ici l'article 600 :

« La Cour, en accordant un sursis, en fixe la durée, qui
« *ne pourra excéder douze mois*.... »

« Le sursis peut être *prolongé*. Aucune prolongation ne
« sera accordée *pour plus de douze mois*. Le bénéfice des
« sursis *provisoires et définitifs* ne pourra exister *pendant*
« *plus de deux ans* au profit du même débiteur. »

(1) NAMUR, ouv. cité, t. III, nº 2144. — V. pour la négative : jugement du trib. de Charleroi du 21 mai 1851 ; pour l'affirmative : jugement du trib. de comm. d'Anvers du 17 mars 1856.

Digitized by Google

« Néanmoins, il pourra être accordé une dernière pro-
« longation *d'un an au plus* au débiteur qui justifiera avoir
« liquidé, pendant les sursis précédents, au moins *60 pour*
« *cent* de son passif. »

« Toute prolongation de sursis devra être précédée d'une
« information faite de la manière prescrite par les arti-
« cles 594 et suivants. »

Les formes à suivre pour obtenir une prolongation sont donc les mêmes que celles prescrites pour la concession du sursis.

« *Le bénéfice du sursis ne passe pas aux héritiers* du
« débiteur auquel il a été accordé, sauf le cas d'acceptation
« de la succession sous bénéfice d'inventaire. »

631. PUBLICITÉ DES DÉCISIONS ACCORDANT DES SURSIS. — « Le jugement qui aura accordé un sursis provisoire, ou l'arrêt qui aura accordé un sursis définitif ou une prolongation de sursis, sera, à la diligence des commissaires surveillants, et dans les trois jours de sa date, affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce et publié dans le *Moniteur belge* et dans les journaux désignés par le président, en vertu de l'article 595 (art. 601). »

Comme nous l'avons dit, c'est plutôt le juge-commissaire qui doit désigner ces journaux (n° 628).

632. NOMINATION DE COMMISSAIRES CHARGÉS DE SURVEILLER LES OPÉRATIONS DU DÉBITEUR. — Le commerçant qui a obtenu un sursis est laissé à la tête de l'administration de ses biens ; mais il importe de veiller à ce qu'il ne les dissipe pas au détriment de ses créanciers ; c'est pourquoi, aux termes du § 2e de l'art. 600 cité plus haut, la Cour, en accordant un sursis, « nommera un ou
« plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrô-
« ler les opérations du débiteur pendant toute la durée du
« sursis. » Nous avons vu une disposition analogue pour le cas de sursis provisoire.

633. DISPOSITIONS RELATIVES AUX EXPERTS VÉRIFICATEURS ET AUX COMMISSAIRES SURVEILLANTS. — L'art. 602 est ainsi conçu :

Digitized by Google

Les experts vérificateurs (art. 595, n° 628) et les commissaires surveillants sont choisis parmi les personnes domiciliées dans l'arrondissement.

«Avant d'entrer en fonctions, les experts vérificateurs prêteront, entre les mains du juge-commissaire, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission. »

«Les commissaires surveillants prêteront le même serment entre les mains du président du tribunal de commerce. »

«Leurs honoraires sont taxés par le tribunal de commerce, d'après la nature et l'importance des affaires du débiteur. Ils seront, ainsi que les déboursés, payés par privilège.»

«Les créanciers du débiteur, qui auront été nommés commissaires, n'auront pas droit à des honoraires. »

634. EFFETS DU SURSIS. — On peut ramener à trois principaux les effets du sursis :

1° Il empêche les voies d'exécution contre le débiteur :

« Pendant la durée du sursis, dit l'art. 604, aucune voie « d'exécution ne peut être employée contre la personne ou « les biens du débiteur. La contrainte par corps ou les sai- « sies pratiquées avant le sursis demeureront en état, mais « le tribunal pourra, selon les circonstances, en accorder « mainlevée, après avoir entendu le débiteur, le créancier « et les commissaires surveillants. »

Comme les créanciers peuvent avoir intérêt à faire constater leurs droits, le même article ajoute que « le sursis ne « suspend pas le cours des actions intentées, ni l'exercice « d'actions nouvelles contre le débiteur, à moins que ces « actions n'aient pour objet la demande de paiement d'une « créance non contestée. » Une telle demande serait sans utilité, puisque, pendant le sursis, le débiteur, comme nous l'allons voir, ne peut payer un créancier au préjudice des autres (1).

(1) Cet article ajoute qu'« il ne pourra être pris, pendant la durée du sursis provisoire et définitif, aucune inscription hypothécaire sur les immeubles du débiteur, en vertu de jugements rendus durant les mêmes périodes ». Cette disposition est devenue inutile, puisque notre loi hypothécaire a supprimé l'hypothèque judiciaire.

Digitized by Google

2° Si le sursis permet au débiteur de suspendre ses paiements, il faut que, au cas où il veut se libérer, il traite de la même manière tous les créanciers existant au moment de la demande du sursis :

« Le payement des créances existant au moment de la « demande, dit l'art. 603, ne peut être fait, pendant la « durée du sursis, qu'à tous les créanciers *proportionnelle-* « *ment à leurs créances.* »

« Lorsqu'il y aura des créances contestées, il sera pro- « cédé comme il est dit à l'art. 562 du présent Code. »

Dans ce cas, donc, on mettra provisoirement en réserve le dividende correspondant aux créances contestées (n° 615).

3° Le débiteur en état de sursis est frappé d'incapacité : il ne peut rien faire, pas même les actes d'administration, sans l'autorisation des commissaires surveillants :

« Le débiteur ne pourra, continue l'art. 603, sans l'auto- « risation des commissaires surveillants, aliéner, engager « ou hypothéquer ses biens, meubles ou immeubles, plaider, « transiger, emprunter, recevoir aucune somme, faire « aucun payement, ni se livrer à aucun acte d'administra- « tion. »

« En cas d'opposition, il sera statué par le tribunal de « commerce. »

La loi ne déterminant pas la forme de cette autorisation, il s'en suit qu'elle peut être donnée dans une forme quelconque, même tacitement, pourvu qu'elle soit bien établie, et qu'elle peut résulter du concours des commissaires à certains actes, par exemple, de leur intervention dans un procès (1).

Quand il y a plusieurs commissaires surveillants, l'autorisation doit être donnée par la majorité.

La nullité qui résulte du défaut d'autorisation ne peut être invoquée que par les créanciers, parce que c'est dans leur intérêt que l'autorisation a été exigée.

(1) NAMUR, ouv. cité, t. III, n° 2162.



Digitized by Google

En cas d'opposition, formée, soit par les commissaires dissidents, soit par le débiteur, le tribunal prononce ; car les commissaires pourraient se tromper sur l'utilité ou les inconvénients de l'acte projeté.

635. DES CRÉANCES AUXQUELLES NE S'APPLIQUE PAS LE SURSIS. — L'art. 605 est ainsi conçu :

« Le sursis ne s'applique qu'aux engagements contractés « *antérieurement à son obtention*. Il ne profite point *aux* « *codébiteurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice* « *de discussion*. Il est sans effet relativement :

« 1° Aux *impôts* et autres charges publiques, ainsi qu'aux contributions pour les digues et polders ;

« 2° Aux créances garanties par des *privilèges*, *hypothèques* ou nantissements ;

« 3° Aux créances dues à titre d'*aliments* ;

« 4° Aux fournitures de subsistances faites au débiteur « et à sa famille, pendant les six mois qui ont précédé le « sursis. »

Les engagements postérieurs à l'obtention du sursis ne peuvent être contractés qu'avec l'autorisation des commissaires ; il est donc juste que leur exécution ne soit pas suspendue ; d'ailleurs, s'il en était autrement, personne ne voudrait plus contracter avec le débiteur.

Les codébiteurs ou les cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion n'ont pas de raison de se prévaloir du sursis. Quant aux cautions qui n'ont pas renoncé à ce bénéfice, il est juste qu'elles soient provisoirement à l'abri des poursuites, puisque les créanciers ne peuvent discuter le débiteur principal pendant le sursis.

Les codébiteurs et les cautions qui ont payé sont eux-mêmes, quant à leur recours, soumis aux effets du sursis accordé à celui pour qui ils ont payé.

Remarquons que le 4° de l'énumération de notre article est inutile, puisqu'il est déjà compris dans le 2°, s'appliquant à toutes créances privilégiées.

Digitized by Google

La règle que le sursis ne peut être opposé aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, reçoit exception dans le cas où les immeubles grevés sont nécessaires à l'exercice de la profession ou de l'industrie du débiteur ; car la loi a voulu précisément maintenir celui-ci à la tête de ses affaires ; l'art. 605 déclare donc que « les créanciers hypothécaires ou « privilégiés ne pourront, pendant la durée du sursis, faire « procéder à la saisie ou à la vente des immeubles et de « leurs accessoires nécessaires à l'exercice de la profession « ou de l'industrie du débiteur, *pourvu que les intérêts « courants des créances garanties soient exactement « payés.* »

Par *intérêts courants*, il faut entendre ceux qui courent pendant le sursis : les intérêts échus antérieurement doivent être assimilés au capital et jouir des termes accordés au débiteur.

636. DE LA RÉVOCATION DU SURSIS. — L'article 607 énumère trois cas dans lesquels la révocation d'un sursis peut être demandée :

« La révocation du sursis pourra être demandée par un « ou plusieurs créanciers ou par les commissaires surveil- « lants, si le débiteur *s'est rendu coupable de dol* ou de « mauvaise foi, *s'il a contrevenu à l'article 603*, ou s'il « apparaît que *son actif n'offre plus de ressources suffi- « santes* pour payer intégralement toutes ses dettes. »

Il faut considérer comme dol ou mauvaise foi les réticences du débiteur sur le nombre de ses créanciers, l'élévation du chiffre de sa dette, ou tous autres faits de même nature, lorsque le failli s'en est rendu coupable pour obtenir plus facilement un sursis.

Les contraventions à l'art. 603 consistent ou dans des paiements faits à certains créanciers au préjudice des autres, où dans des actes pour lesquels le débiteur se serait, contrairement à la loi, passé de l'autorisation des commissaires surveillants.

Digitized by Google

Le même article 607 indique les formes à suivre pour la révocation du sursis :

« La demande de révocation sera adressée *au tribunal* « *de commerce*, qui, après avoir entendu le débiteur, sta- « tuera, s'il s'agit d'un sursis provisoire, ou émettra son « avis, s'il s'agit d'un sursis définitif. »

« Tout arrêt ou jugement portant révocation de sursis « sera *publié et affiché* de la manière et dans les lieux pres- « crits par l'article 601. »

637. DU RETRAIT DE LA DEMANDE DE SURSIS. — Il peut arriver que le débiteur qui a sollicité un sursis, juge bon, pour un motif quelconque, de retirer ensuite sa demande. L'art. 608 est relatif à ce retrait :

« Tout retrait d'une demande de sursis sera adressé tant à la Cour d'appel qu'au tribunal de commerce. »

« Il en sera donné acte sur la production de la preuve qu'un avis annonçant la demande du retrait a été publié préalablement dans la forme prescrite par l'article 595. »

638. DU RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS EN MATIÈRE DE SURSIS. — Les dispositions de l'art. 609 sont claires et leurs motifs se conçoivent aisément :

« Le jugement qui aura accordé, refusé ou révoqué un sursis *provisoire* ne sera susceptible ni d'opposition, ni d'appel. »

« Le débiteur pourra toutefois former opposition au jugement portant « révocation du sursis provisoire, si, par suite d'un *empêchement légi-* « *time*, il n'a pas été entendu.

« Les arrêts rendus en matière de sursis pourront être déférés à la Cour de cassation. »

639. DISPOSITION RELATIVE AUX DROITS DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT. — « Tous actes, pièces ou documents tendant à éclairer la religion du tribunal et de la Cour d'appel, sur les demandes de sursis, pourront être produits et déposés par le débiteur, les créanciers ou les commissaires surveillants, sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement. »

« Seront enregistrés au droit fixe de 3 francs, les jugements portant concession, prorogation ou révocation de sursis provisoires (art. 610). »

Cet article est modifié en ces termes par l'art. 4 de la loi du 14 août 1857 :

Digitized by Google

« Les effets négociables ou de commerce, et les obligations non négociables, cessent de participer à l'exemption du droit de timbre prononcée par l'art. 610 du Code de commerce, relatif aux demandes de sursis, et par l'article 2 de la loi du 14 juin 1851, concernant les droits des actes en matière de faillite et sursis, en tant qu'il s'agit de droits et amendes dus par d'autres que par le failli, le demandeur en sursis, ou leurs créanciers. »

640. PÉNALITÉS.— « Le débiteur sera puni de la même peine que le banqueroutier simple :

« 1° Si, pour déterminer ou faciliter la délivrance du sursis, il a, de quelque manière que ce soit, volontairement dissimulé une partie de son passif ou exagéré son actif ;

2° S'il a fait ou laissé intervenir aux délibérations relatives à la demande de sursis un ou plusieurs créanciers supposés, ou dont les créances à raison desquelles ils ont pris part aux délibérations ont été exagérées (art. 611). »

« Seront punis de la même peine ceux qui, sans être créanciers, auraient pris part aux délibérations relatives à la demande de sursis, ou qui, étant créanciers, auraient frauduleusement exagéré les créances à raison desquelles ils ont concouru à ces délibérations (art. 612). »

641. EFFETS DE LA FAILLITE PRONONCÉE APRÈS LE SURSIS. — L'article 613 renferme deux dispositions relatives à ce cas spécial de faillite :

« En cas de faillite du débiteur, dans les *six mois* qui « suivront l'expiration du sursis, l'époque de cessation de « payement, par dérogation à l'art. 442, remontera, *de « plein droit, au jour de la demande de sursis.* »

« Indépendamment de la nullité prononcée par l'article « 445, sont nuls et sans effet tous les actes faits par le débi- « teur, sans l'autorisation des commissaires surveillants, « dans les cas où cette autorisation est requise. »

642. EXTENSION DU SURSIS A CERTAINS INDUSTRIELS NON COMMERÇANTS. — La disposition de l'article suivant a été introduite spécialement en faveur de ceux qui exploitent des houillères, des carrières ou des mines :

« Le sursis de paiement pourra être accordé aux propriétaires d'établissements industriels qui ne sont pas réputés « commerçants par la loi. »

Digitized by Google

« *Toutes les dispositions* du présent titre sont applica-
« bles à ce sursis, à l'exception de l'article 613 (précédent). »

« Si, à l'expiration de ce sursis, il y a déconfiture ou ces-
« sion de biens, tous les actes faits par le débiteur sans
« l'autorisation des commissaires surveillants, dans le cas
« où cette autorisation est requise, seront nuls et de nul
« effet (art. 614). »

---

## DU CONCORDAT PRÉVENTIF DE LA FAILLITE.

(Loi du 20 juin 1883, renouvelée le 23 décembre 1885.) (1)

643. NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — Le but de la loi dont nous allons rapidement indiquer les dispositions est de permettre à un commerçant malheureux et de bonne foi d'éviter les conséquences désastreuses de la faillite sans nuire à ses créanciers, malgré l'opposition déraisonnable ou malveillante que quelques-uns d'entre eux pourraient faire à tout arrangement. Le concordat préventif est une innovation très importante dans notre législation. Proposée à la Chambre des représentants, le 4 décembre 1879, par MM. Dansaert et Demeur, la loi dont nous parlons fut votée en juin 1883 après que le projet primitif eut reçu divers amendements.

Cependant, cette loi n'a été portée, en quelque sorte, qu'à titre d'essai ; et c'est pourquoi son article 33 déclare qu'elle devait cesser ses effets le 1er janvier 1886. Mais elle a été prorogée jusqu'au 1er juillet 1887, par la loi du 23 décem-

(1) Sources : *Chambre des représentants, Documents parlementaires*, session de 1881-1882, p. 2 à 7 ; *Annales parlementaires*, session de 1882-1883, p. 1165 à 1213. — *Sénat*, séances des 8 et 9 juin 1883. — NAMUR, ouv. cit., t. III, p. 449 à 541.

Digitized by Google

bre 1885, dont l'article unique est ainsi conçu : « La loi du 20 juin 1883 sur le concordat préventif de la faillite est prorogée jusqu'au 1er juillet 1887. Elle continuera toutefois à régler les concordats en cours d'exécution à cette dernière date (1). »

Cette prorogation est motivée sur ce que, « d'après les rapports parvenus au gouvernement, l'expérience de la loi n'a pas été assez longue pour qu'on puisse apprécier les résultats obtenus et déterminer les modifications dont elle serait susceptible (2). »

644. DES CONDITIONS REQUISES POUR OBTENIR LE CONCORDAT PRÉVENTIF. — « Le débiteur commerçant, dit l'art. 1er, pourra éviter la déclaration de la faillite, s'il obtient de ses créanciers un concordat préventif dans les formes et conditions prescrites par la présente loi. »

Et l'art. 2 indique ces conditions :

« Le concordat ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant *la majorité* et représentant, en outre, les *trois quarts* de la totalité des créances non contestées ou admises par provision, conformément à l'article 16. »

« *Il n'aura d'effet que moyennant l'homologation du tribunal de commerce.* »

« L'homologation ne sera accordée qu'en faveur du débiteur malheureux et de bonne foi. »

La loi ne permet d'accorder cette faveur qu'au commerçant *malheureux* et de *bonne foi*. Il sera malheureux, s'il a éprouvé des revers qui ne lui sont point imputables ; il sera de bonne foi, s'il n'a soustrait aucune partie de son actif ni commis aucun dol au préjudice de ses créanciers. La question de savoir si un débiteur est malheureux et de bonne foi est une question de fait, laissée à l'appréciation du tribunal. Par exemple, on ne pourra, en général, considérer comme tel celui qui a perdu de fortes sommes en se livrant à des jeux de bourse, ou bien encore, comme on l'a déclaré à la Chambre des représentants à l'occa-

(1) Le projet déposé par M. le ministre de la justice prorogeait la loi jusqu'au 1er janvier 1889. C'est sur un amendement de M. Houzeau de Lehaie que la durée de la prorogation a été réduite à un an et demi.

(2) Exposé des motifs présenté par M. DEVOLDER, ministre de la justice. *Documents, Chambre des représentants*, 1885-1886, p. 22.

Digitized by Google

sion de la prorogation de la loi, celui qui a fait de la circulation fictive (1).

Il faut, pour obtenir le concordat préventif, comme pour le concordat ordinaire après faillite, réunir la majorité en nombre des créanciers et la majorité des trois quarts en sommes.

L'article 2 parle des créances non contestées ou admises par provision (en cas de contestation), conformément à l'article 16, et non, comme l'article 512 de la loi de 1851 (n° 591), des créances *admises définitivement* ou par provision. En effet, l'admission d'une créance pour un concordat préventif n'a qu'un caractère provisoire, et cette créance pourra être encore contestée si celui qui sollicite un concordat est ensuite déclaré en faillite. Mais il ne suffit pas, pour pouvoir voter, d'avoir été porté sur la liste des créanciers dressée par le débiteur en conformité de l'article 3; il faut avoir fait sa déclaration dans la forme prescrite et avoir été vérifié; cela résulte d'ailleurs de la combinaison de l'article 2 avec plusieurs des dispositions qui suivent.

Il est évident que les créanciers à terme peuvent prendre part au vote.

645. FORMES PRESCRITES JUSQU'A LA RÉUNION DES CRÉANCIERS, ET SITUATION DU DÉBITEUR PENDANT LA PROCÉDURE. — « Le débiteur, dit l'art. 3, s'adressera *par requête au tribunal de commerce* de son domicile. Il joindra à sa requête :

« 1° L'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande ;

« 2° L'état détaillé et estimatif de son actif ;

« 3° La liste nominative de ses créanciers, reconnus ou prétendus, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances.

« 4° Les propositions concordataires. »

La formalité indiquée par le § 3 ne pourrait être remplie quand il s'agit d'une société qui a devant elle des obligations au porteur ; celle-ci ne connaît pas ses créanciers ; elle ne devrait donc indiquer que le chiffre des obligations émises.

« La requête sera remise *au greffe* et inscrite *dans un registre spécial* ; le greffier en donnera récépissé sans frais et sans autre formalité (art. 4). »

« Le tribunal, dit l'art. 5, réuni en chambre du conseil, examinera s'il y a lieu de donner suite à la requête. S'il estime que la procédure pour l'obtention du concordat peut être poursuivie, il fixera les lieu, jour et heure auxquels, dans la quinzaine, les créanciers seront convoqués, et il indiquera un ou plusieurs journaux, outre le *Moniteur belge*, dans

(1) Séance du 15 nov. 1885, *Annales parlem.*, 1885-1886, p. 207 et suiv.

Digitized by Google

lesquels, dans les trois jours, la convocation sera insérée ; *il déléguera un de ses juges pour examiner la situation du débiteur,* présider l'assemblée des créanciers et surveiller les opérations du concordat. La décision du tribunal qu'il y a lieu de donner suite à la demande en concordat *entraîne de plein droit, au profit du débiteur, un sursis provisoire* à tous actes ultérieurs d'exécution. »

« Le sursis provisoire ne profite point aux codébiteurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de la discussion. »

Ainsi, si le tribunal, réuni en chambre du conseil, estime qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête, par exemple, parce que celui qui sollicite un concordat a été reconnu de mauvaise foi par des jugements antérieurs, alors, toute procédure est terminée. S'il juge que la procédure peut être poursuivie, cette décision entraîne de plein droit, au profit du débiteur, un sursis provisoire à tous actes ultérieurs d'exécution.

Quant aux motifs du § final de l'art. 5, v. le n° 635.

L'article 6 nous dit quelle est la situation du débiteur pendant cette procédure :

«Le débiteur ne pourra, pendant la procédure suivie pour l'obtention du concordat, aliéner, hypothéquer ou s'engager, sans l'autorisation du juge délégué. »

L'autorisation du juge portera sur chaque acte déterminé, mais en ce qui concerne la continuation du commerce, elle pourra être donnée d'une manière générale ; car on ne pourrait exiger une autorisation pour chaque vente ou chaque achat de marchandises.

«Le juge délégué nommera, *s'il y a lieu, soit immédiatement, soit dans le cours de l'instruction,* un ou plusieurs experts qui, après avoir prêté entre ses mains le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procéderont à la vérification de l'état des affaires du débiteur. »

«Leurs honoraires seront taxés par le tribunal ; ils seront, ainsi que les déboursés, payés *par privilège* (art. 7).»

Le mot *experts* dont parle cet article est pris dans un sens général ; il comprend tous ceux dont le concours est nécessaire pour éclairer la justice, donc aussi les hommes de loi qui peuvent donner leur avis sur les questions de droit que la demande du débiteur peut faire surgir.

Enfin l'article 8 s'occupe de la convocation des créanciers :

« Le juge délégué convoquera les créanciers individuellement, par lettres recommandées à la poste, *huit jours au moins* avant celui fixé pour l'assemblée. »

« Ces lettres contiendront les propositions concordataires. »

« Les créanciers habitant hors du pays pourront être convoqués *par télégrammes recommandés* et indiquant l'objet de la réunion, s qu'il faille toutefois y insérer les dites propositions. »



Digitized by Google

« Un exemplaire dûment légalisé des journaux dans lesquels la convocation aura été insérée, ainsi que la minute de la lettre et du télégramme adressés aux créanciers et les bulletins de recommandation seront déposés au greffe avant la réunion des créanciers. »

« Le débiteur déposera la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de ces convocations et insertions entre les mains du greffier par les soins duquel elles seront faites. »

646. RÉUNION DES CRÉANCIERS. — « Au jour fixé pour l'assemblée des créanciers, dit l'art. 9, le juge délégué fera un rapport sur l'état des affaires du débiteur. »

« Celui-ci *ou un fondé de pouvoirs* en son nom formulera ses propositions ; les créanciers en personne ou par fondé de pouvoirs *feront par écrit la déclaration du montant de leurs créances et s'ils adhèrent ou non au concordat.* »

« Seront admis à faire leur déclaration, ceux mêmes qui se prétendraient créanciers *et qui n'auraient pas été convoqués. Toute déclaration de créance pourra être contestée* soit par le débiteur, soit par les créanciers. »

La loi permet au débiteur de se faire représenter par un mandataire. Au cas de délibération pour un concordat ordinaire après faillite, nous avons vu (nº 590) que le failli ne peut se faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire. Lorsque le débiteur comparaît en personne, il ne lui est pas interdit de se faire assister d'un conseil.

L'article 10, relatif aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés, est la reproduction de l'article 513, que nous avons expliqué à propos d'un concordat après faillite (nº 591) :

« Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ou nantis de gages n'auront voix délibérative dans les opérations relatives au concordat, pour leurs créances (hypothécaires ou privilégiées), *que s'ils renoncent* à leurs hypothèques, privilèges, ou gages. »

« Le vote au concordat emporte *de plein droit* cette renonciation; *celle-ci demeurera sans effet si le concordat n'est pas admis.* »

« Ces créanciers pourront toutefois voter au concordat, en ne renonçant à leurs privilèges, hypothèques ou gages que pour une quotité de leurs créances équivalente *au moins à la moitié ;* dans ce cas, ces créances ne seront comptées que pour cette quotité dans les opérations relatives au concordat. »

L'article suivant permet au juge délégué soit de proroger, soit d'ajourner l'assemblée. Dans le premier cas, la suite de la délibération est remise à un jour déterminé ; dans le second cas, le jour de la nouvelle réunion n'étant pas indiqué, il faut une nouvelle convocation :

Digitized by Google

« Le juge délégué aura la faculté de proroger la délibération des créanciers ; il pourra aussi l'ajourner de manière qu'elle ait lieu, au plus tard, dans la quinzaine à partir du jour de l'ajournement. Mention en sera faite au procès-verbal. En cas d'ajournement, les créanciers seront convoqués à nouveau, ainsi qu'il est dit aux articles 5 et 8. »

Le contenu du procès-verbal de l'assemblée dans laquelle la délibération aura lieu est indiqué à l'article 12 :

« Le procès-verbal de l'assemblée dans laquelle aura lieu la délibération mentionnera :

« 1° La liste des créanciers comparaissant sur convocation ou spontanément, avec l'indication du montant et de la nature de leurs créances ;

« 2° Les contestations qui auront été soulevées, notamment en ce qui concerne la réalité et le montant des créances ;

« 3° Les propositions définitives du débiteur ;

« 4° Le résultat du vote sur ces propositions ;

« 5° Le jour auquel le juge délégué fera son rapport au tribunal, et où le tribunal sera appelé à statuer sur les contestations et sur l'homologation. Ce procès-verbal *sera, à peine de nullité, signé séance tenante.* »

« Les pièces produites tant par le débiteur que par les créanciers y seront annexées. »

Le procès-verbal est signé par le juge, par le greffier, le débiteur et les créanciers adhérents. Il doit être signé *séance tenante,* afin de prévenir les obsessions auxquelles les créanciers seraient en butte si les signatures étaient recueillies à domicile. Cependant, la nullité prononcée par la loi ne serait encourue que si les signatures données hors de l'assemblée déplaçaient la majorité en nombre ou en sommes. Si les deux majorités sont acquises déjà, des signatures isolées ne seraient plus qu'un accessoire.

« Le procès-verbal de l'assemblée des créanciers, dressé en exécution de l'article 12, et les pièces y annexées seront immédiatement, dit l'art. 13, déposés au greffe du tribunal de commerce, à l'inspection des intéressés. »

647. DES PRODUCTIONS DE CRÉANCES POSTÉRIEUREMENT A L'ASSEMBLÉE. — La loi permet aux créanciers qui ne sont pas venus à l'assemblée de produire leurs créances *dans la huitaine* pourvu qu'ils aient été mentionnés sur la liste dressée par le débiteur, ce qui constitue une présomption favorable pour eux, ou bien qu'ils aient un titre à l'appui de leurs créances. Passé le délai indiqué, ils sont donc déchus du droit de produire.

« Pendant la huitaine qui suit la même assemblée, toute créance pourra être produite au greffe avec les pièces à l'appui, par les créan-

Digitized by Google

ciers mentionnés sur la liste remise par le débiteur au tribunal, conformément à l'art. 3. »

« Les créanciers ne figurant pas sur la prédite liste et qui ne se seront pas présentés volontairement à l'assemblée pourront également produire au greffe toute créance, lorsqu'il y aura à l'appui titre authentique ou privé. »

« Les pièces justificatives seront jointes au dossier. »

« La production d'une créance nouvelle *sera accompagnée de l'acceptation ou du refus du concordat* (art. 14). »

648. JUGEMENT SUR LES CONTESTATIONS ET SUR L'HOMOLOGATION DU CONCORDAT. — « Au jour fixé en conformité de l'article 12, n° 5, le juge délégué fera son rapport en audience publique du tribunal; *les créanciers et le débiteur ou leurs fondés de pouvoirs pourront être entendus* et le tribunal statuera ensuite, *par un seul et même jugement*, sur les contestations et sur l'homologation (art. 15). »

La loi dit que les créanciers et le débiteur *pourront* être entendus; elle laisse donc sur ce point au tribunal un pouvoir discrétionnaire.

Ce n'est qu'après le jugement sur les contestations des créances qu'on pourra savoir définitivement si la proposition du débiteur réunit la double majorité exigée.

L'article 16 ajoute :

« La décision du tribunal en ce qui concerne les créances contestées, ne portera pas sur le fond de la contestation, mais uniquement sur l'admission des créanciers contestés pour la totalité ou pour partie de leurs créances dans les délibérations pour la formation du concordat. »

Bien que cet article ne parle que des créances contestées, il faut naturellement appliquer le même principe aux créances non contestées ; L'admission de ces créances n'assure pas ici la qualité définitive de créancier.

« En cas d'inobservation des dispositions ci-dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraîtraient de nature à empêcher le concordat préventif, le tribunal en refusera l'homologation (art. 17). »

Cet article n'est que la répétition partielle de l'article 517 de la loi sur les faillites (n° 592).

On se demande si, lorsque l'homologation est refusée pour vice de forme, les opérations relatives au concordat préventif peuvent être recommencées. Cette question, douteuse en ce qui concerne le concordat ordinaire, semble devoir ici être résolue affirmativement (1).

(1) NAMUR, ouv. cité, n° 2281.

Digitized by Google

L'article 19 prescrit la publicité du jugement qui a statué sur l'homologation du concordat, qu'il ait accordé ou rejeté cette homologation :

« Le jugement qui aura statué sur l'homologation du concordat sera, à la diligence du juge délégué, et *dans les trois jours* de sa date, affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce et publié par extrait dans les journaux indiqués à l'article 5. »

649. DÉCLARATION EN FAILLITE DU DÉBITEUR PENDANT L'INSTRUCTION. — « Si, pendant le cours de l'instruction de la demande en concordat, le tribunal acquiert la conviction que le débiteur n'est pas malheureux et de bonne foi, il pourra, à toute époque, le déclarer en état de faillite (art. 18). »

Le débiteur peut appeler de ces jugements, conformément à l'article 21 ci-après.

650. VOIES DE RECOURS CONTRE LE JUGEMENT RELATIF A L'HOMOLOGATION. — A. « Appel pourra être interjeté *par le débiteur et par les créanciers qui n'auront pas été convoqués, ou qui auront voté contre l'adoption du concordat, ou dont les créances auront été rejetées* en tout ou en partie. »

« Ce jugement, dit l'article 20, ne sera pas susceptible d'opposition, sauf de la part des créanciers qui n'auraient pas été convoqués, qui ne se seraient pas présentés volontairement à l'assemblée des créanciers ou qui n'auraient pas fait usage du droit inscrit à l'article 14» (de produire pendant la huitaine qui suit l'assemblée).

« Cette opposition, qui ne sera pas suspensive de l'exécution, *sera motivée* et devra être signifiée au débiteur, *dans la huitaine* à partir du jour de la publication dans les journaux, avec assignation à comparaître devant le tribunal de commerce. Le délai pour comparaître ne devra être que d'un jour franc ; le tribunal statuera *toutes affaires cessantes*. »

« Le jugement d'homologation ne pourra être rapporté que si le tribunal constate *la mauvaise foi* du débiteur. »

Ici, comme ailleurs, le législateur cherche à assurer la rapidité de la procédure. Ainsi, le droit de former opposition est refusé aux créanciers qui ont été convoqués, à ceux qui ont comparu spontanément à l'assemblée et à ceux qui ont produit au greffe dans la huitaine qui a suivi cette assemblée. Ainsi encore, l'opposition qui serait intentée n'est pas suspensive de l'exécution du jugement. Il suffit qu'il y ait un jour d'intervalle entre le jour de l'assignation au débiteur et celui fixé pour la comparution devant le tribunal. Le tribunal doit statuer sur l'opposition toutes affaires cessantes.

Favorable au concordat préventif, la loi déclare que le jugement ne peut être rapporté, en cas d'opposition, que pour mauvaise foi du

Digitized by Google

débiteur, et non, par exemple, pour la simple omission de certaines formalités.

B. L'art. 21 accorde le droit d'appel au débiteur et à trois catégories de créanciers : ceux qui n'ont pas été convoqués, ceux qui ont voté contre le concordat, et ceux dont les créances ont été totalement ou partiellement rejetées ; car le sort du concordat a pu dépendre de ce rejet ; mais si ce rejet n'a pas déplacé la majorité acquise, le jugement ne pourra être réformé (1). Par exception au droit commun, l'appel n'est pas suspensif de l'exécution du jugement. Le délai d'appel n'est que de huit jours :

« L'appel *ne sera pas suspensif.* »

« Le délai d'appel est de *huit jours ;* il prendra cours, à l'égard des créanciers, à compter des publications prescrites par l'article 19, et à l'égard du débiteur, à partir *de la prononciation* du jugement.

« L'appel sera formé *par déclaration au greffe* du tribunal de commerce inscrite dans un registre spécial ; copie de cette déclaration, certifiée par le greffier, sera par celui-ci envoyée, avec tout le dossier, dans les quarante-huit heures, au greffe de la Cour d'appel.

« L'appel interjeté par les créanciers sera, en outre, signifié au débiteur avec assignation à comparaître devant la Cour d'appel, dans un délai qui ne devra être que de quatre jours francs.

« L'affaire sera fixée à l'une des plus prochaines audiences de la Cour ; celle-ci statuera toutes affaires cessantes ; le ministère public sera entendu.

« *Tous créanciers ayant fait valoir leurs droits devant le tribunal de commerce pourront intervenir ;* l'intervention se fera par simple requête, signifiée à l'avoué de l'appelant ; elle ne pourra retarder les débats.

« L'arrêt de la Cour d'appel sera affiché et publié conformément aux prescriptions de l'article 19. »

C. Enfin, l'article 22, contrairement au projet de la section centrale de la Chambre des représentants, admet le recours en cassation contre les arrêts:

« Les arrêts qui auront statué sur l'homologation du concordat pourront être déférés à la Cour de cassation. »

« Le pourvoi devra être formé dans les huit jours à partir de l'affiche et de la publication, dans les journaux, de l'arrêt de la Cour d'appel. »

650. EFFETS DE L'HOMOLOGATION DU CONCORDAT. — « L'homologation du concordat, dit l'art. 23, le rendra obligatoire *pour tous les créanciers ;* il ne s'applique qu'aux engagements contractés *antérieurement à son obtention.* Lorsqu'il y aura des créances contes-

(1) NAMUR, ouv. cité, n° 2293.

Digitized by Google

tées, il sera procédé, pour l'application des stipulations concordataires, comme il est dit à l'article 562 de la loi du 18 avril 1851 »(v. plus haut).

« Le concordat préventif *ne profite point aux codébiteurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion.* Il est sans effet relativement :

« 1° Aux impôts et autres charges publiques, ainsi qu'aux contributions pour les digues et polders ;

« 2° Aux créances garanties par des privilèges, hypothèques ou nantissements ;

« 3° Aux créances dues à titre d'aliments » (v. l'art. 605 de la loi sur les faillites, n° 635).

651. DU CAS DE RETOUR A MEILLEURE FORTUNE. — L'article 24 porte :

« Celui qui a obtenu le concordat est tenu, en cas de retour à meilleure fortune, de payer intégralement ses créanciers. »

Cette disposition est d'ordre public. Le concordat ne peut donc y déroger.

La question de savoir s'il y a *retour à meilleure fortune* est une question de fait entièrement abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Le législateur s'est contenté de cette formule vague parce qu'il était difficile de limiter les cas où il serait permis de poursuivre le débiteur comme étant revenu à une situation meilleure.

652. DE L'ANNULATION DU CONCORDAT. — L'article 25 porte:

« Les cautions et tous créanciers liés par le concordat peuvent en demander l'annulation soit par suite de condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse intervenue après l'homologation, soit pour cause de dol découvert *depuis la dite homologation* et résultant soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif. »

« L'annulation du concordat libère de plein droit les cautions. »

A la différence de l'article 521 de la loi sur les faillites, qui déclare le concordat nul de plein droit au cas de condamnation pour banqueroute frauduleuse, notre loi ne prononce aucune annulation de plein droit, mais elle accorde l'action en nullité dans deux cas. Le premier cas suppose que le commerçant aurait été condamné comme banqueroutier par une Cour d'assise ou un tribunal correctionnel, sans avoir été déclaré en faillite par un tribunal de commerce ; ce cas peut se présenter, car la juridiction criminelle est indépendante de la juridiction civile.

Cette action en nullité appartient : 1° à tous les créanciers liés par le concordat ; l'article 23 nous a dit quels sont ceux à l'égard desquels il reste sans effet ; 2° aux cautions du concordataire. Celles-ci sont libérées de plein droit dès que la nullité est prononcée, car l'annulation de l'obligation principale entraîne celle des accessoires. Le mot *cautions*

Digitized by Google

est employé ici dans un sens large; il comprend aussi les personnes qui ont donné un gage ou une hypothèque en garantie de l'exécution du concordat. Ce point a été reconnu dans les discussions de la loi.

653. DE LA RÉSOLUTION DU CONCORDAT.— « En cas d'inexécution du concordat, la résolution peut en être poursuivie *en présence des cautions*, qui y seront intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle, ou elles dûment appelées. »

« La résolution du concordat *ne libérera pas ces cautions* (art. 26). »

Cet article est la répétition de l'article 523 de la loi des faillites (nº 596).

654. DE LA SURVEILLANCE DU JUGE DÉLÉGUÉ A L'ÉGARD DU CONCORDATAIRE.— « Tous les trois mois, le juge délégué sera tenu d'examiner l'état des affaires du débiteur concordataire, en se faisant, s'il le croit utile, assister d'experts, conformément à l'article 7. »

Le juge délégué fera rapport au tribunal qui, après avoir entendu le débiteur et les cautions, ou eux dûment appelés, pourra prononcer la résolution du concordat, et déclarer la faillite (art. 27). »

655. DU CAS DE FAILLITE DU CONCORDATAIRE. — Nous avons déjà mentionné l'article 28, qui déroge à l'article 442 de la loi des faillites (nº 567) :

« En cas de faillite du débiteur dans les six mois qui suivront la résolution du concordat, l'époque de cessation de payements, par dérogation à l'article 442 de la loi du 18 avril 1851, pourra être reportée au jour où le concordat a été demandé. »

L'époque de la cessation des paiements ne remonte pas *de plein droit* au jour de la demande du concordat, comme dans le cas de l'art. 613 de la loi des faillites (nº 641). Par les mots : *pourra être reportée*, la loi laisse au tribunal un pouvoir discrétionnaire.

656. DISPOSITION RELATIVE AU DROIT DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT.— « Les dispositions de la loi du 14 juin 1851 et de l'article 610, § 1er, du Code de commerce, modifiées par l'article 4 de la loi du 14 août 1857 et relatives au droit de timbre et d'enregistrement des actes en matière de faillites, sont applicables aux actes produits en justice ou dressés en exécution de la présente loi (art. 29). »

La loi du 14 juin 1851 est reproduite ci-après (nº 659). Quant à l'art. 4 de la loi du 14 août 1857 et à l'art. 610 de la loi des faillites, v. le nº 639.

657. PÉNALITÉS.— « Le débiteur sera condamné à la même peine que le banqueroutier simple :

« 1º Si, pour terminer ou faciliter la délivrance du concordat, il a, de quelque manière que ce soit, volontairement dissimulé une partie de son actif ou exagéré cet actif;

Digitized by Google

« 2° S'il a fait ou laissé sciemment intervenir aux délibérations un ou plusieurs créanciers supposés ou dont les créances ont été exagérées ;

« 3° S'il a fait sciemment une ou plusieurs omissions dans la liste de ses créanciers (art. 30). »

« Seront condamnés à l'amende comminée par l'article 490 du Code pénal (100 fr. à 3000 fr.) ceux qui, sans être créanciers, auraient pris part aux délibérations du concordat, ou qui, étant créanciers, auraient frauduleusement exagéré leurs créances (art. 31). »

658. ABROGATION DE L'ARTICLE 520. — « L'art. 520 de la loi du 18 avril 1851 est abrogé (art. 32) » (v. le n° 595).

*Appendice.*

659. LOI DU 14 JUIN 1851 QUI MODIFIE LA LÉGISLATION SUR LES DROITS DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT EN MATIÈRE DE FAILLITE, BANQUEROUTE ET SURSIS. — Art. 1er. Les procès-verbaux d'opposition, de reconnaissance et de levée de scellés, et les inventaires, dressés après faillite dans les cas prévus par les art. 466, 468, 469, 470, 471, 488, 489, 490 et 524 du Code de commerce, ne seront assujettis chacun qu'à un seul droit fixe d'enregistrement de trois francs quarante centimes, quel que soit le nombre des vacations.

Art. 2. Les aveux de faillites, les déclarations et affirmations de créances et les titres et pièces à l'appui, qui doivent être déposés au greffe en vertu des art. 440, 441, 495, 498, 499, 520 et 525 du Code de commerce, seront dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement (v. au n° 639, la modification apportée à cet article par l'art. 4 de la loi du 14 août 1857).

Art. 3. Les procès-verbaux de vérifications de créances, dans les cas prévus par les art. 500, 501, 525 du Code de commerce, ne seront assujettis qu'à un seul droit fixe de trois francs quarante centimes, quel que soit le nombre des séances et le nombre des créances vérifiées.

Art. 4. Les concordats consentis, conformément aux art. 512 et suivants du Code de commerce, et les sursis de payements obtenus en vertu des art. 593 et suivants du même Code, ne seront assujettis qu'au droit fixe de trois francs quarante centimes, quelle que soit la somme que le débiteur s'oblige de payer.

Art. 5. Les ventes de meubles et marchandises, dans les cas prévus par les art. 477 et 528 du Code de commerce, ne seront assujettis qu'au droit proportionnel de cinquante centimes par cent francs.

Art. 6. Les quittances de répartition données par les créanciers aux



Digitized by Google

curateurs aux faillites en exécution de l'art. 563 du Code de commerce, ne seront assujetties qu'au droit fixe de trois francs quarante centimes, quel que soit le nombre d'émargements sur chaque état de répartition.

Art. 7. Les comptes faits entre les curateurs aux faillites et les receveurs des consignations, et les quittances données par ces curateurs auxdits receveurs seront enregistrés gratis.

Art. 8. Les procès-verbaux relatifs à la reddition de comptes des curateurs aux faillites dans les cas prévus par les art. 519 et 533 du Code de commerce, ne seront assujettis qu'au droit fixe de trois francs quarante centimes, quel que soit le reliquat de compte dont les curateurs auront été reconnus débiteurs ou dont ils auront été déchargés.

---

## TROISIÈME PARTIE

# JURIDICTION COMMERCIALE

—

660. Des tribunaux de commerce. — Deux privilèges en matière de juridiction sont accordés au commerce : les contestations relatives à des actes de commerce sont soumises à des tribunaux spéciaux, et la procédure est plus expéditive et moins coûteuse qu'en matière ordinaire.

Le second de ces avantages ne peut être sujet à critique, mais l'institution des tribunaux de commerce a rencontré des adversaires. Ses partisans pensent que la connaissance et l'habitude des affaires commerciales sont plus utiles encore pour trancher les différends entre commerçants, que la science du droit proprement dite. D'autres estiment que le défaut de connaissances juridiques suffisantes chez les juges commerciaux offre de grands inconvénients ; que tout au moins il devrait exister, auprès de ces tribunaux, un ministère public, chargé de les éclairer et de veiller à l'exécution des lois, spécialement dans les questions qui intéressent les incapables ou l'ordre public. Le législateur a tellement bien senti ce défaut qu'il exige rigoureusement que

Digitized by Google

les greffiers et même les greffiers adjoints des tribunaux de commerce soient docteurs en droit; comme si ces fonctionnaires, dont le rôle doit être purement passif, étaient appelés ici à diriger les juges dans les questions juridiques.

L'existence des tribunaux de commerce remonte au moyen âge, sinon à une époque plus reculée. Différentes causes ont dû, sous l'ancien régime, faire accueillir favorablement cette institution, spécialement la multiplicité des autres juridictions, la délimitation imparfaite de leurs compétences, les vices de leur procédure, l'insuffisance du droit écrit ou coutumier.

L'organisation des tribunaux de commerce, tracée au livre IV du Code de commerce de 1808, en a été détachée pour être réunie à la loi générale sur l'organisation judiciaire du 18 juin 1869. Nous aurons donc à citer les articles de cette loi et des lois subséquentes qui se rattachent à cet objet.

Remarquons encore ici que les tribunaux de commerce n'existent pas partout. On comprend, en effet, qu'ils conviennent surtout aux places d'une certaine importance, où l'on peut trouver en assez grand nombre des hommes joignant à l'expérience des affaires, l'instruction et les lumières nécessaires pour faire de bons juges (1). Il faut avouer cependant que ces différences entre les arrondissements présente une anomalie qui n'est pas à l'abri de toute critique.

Dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunaux de commerce, les tribunaux civils en remplissent les fonctions.

Ajoutons que la juridiction spéciale au commerce n'existe qu'en première instance. Ce sont les Cours d'appel ordinaires qui jugent les appels des affaires qui ont été portées devant les tribunaux de commerce.

Bien que la dénomination de juges-consuls, usitée anciennement, ne figure plus dans la législation, on désigne encore fréquemment les tribunaux de commerce sous le nom de *juridiction consulaire* : ces mots sont donc synonymes de juridiction commerciale.

A côté des tribunaux de commerce proprement dits, il faut citer les *Conseils de prud'hommes*, établis pour juger les différends, soit entre chefs d'industrie et ouvriers, soit entre ouvriers seulement. Nous transcrivons plus loin la législation relative à cette institution.

Mentionnons également ici l'institution des *consuls*, chargés de protéger à l'étranger les intérêts de leurs nationaux, et pouvant juger, en certains cas, les contestations qui s'élèvent en pays étranger, soit entre Belges, soit entre Belges et étrangers. Cette matière appartient plutôt au droit international (v. plus loin).

(1) ALAUZET, *Code de commerce*, t. VI, nº 2903.

Digitized by Google

# TITRE PREMIER.

## De l'organisation des tribunaux de commerce.

Loi du 18 juin 1869 (Chapitre III).

661. ETABLISSEMENT ET RESSORT DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. — L'article 32 de la loi du 18 juin 1869 est ainsi conçu :

« Il y a des tribunaux de commerce. »

« Le siège, le personnel et le ressort en sont déterminés par le tableau joint à la présente loi. »

Voici le tableau dont parle cet article.

| Chefs-lieux. | Président. | Vice-Président. | Juges. | Greffier. | Ressort. |
|---|---|---|---|---|---|
| Alost . . | 1 | » | 3 | 1 | Cantons judiciaires d'Alost, Grammont, Herzele, Ninove et Sottegem. |
| Anvers. . | 1 | 1 | 12 | 1 | Arrondissement judiciaire d'Anvers. |
| Bruges. . | 1 | » | 4 | 1 | Cantons judiciaires d'Ardoye, Bruges, Ruysselede et Thielt. |
| Bruxelles . | 1 | 1 | 12 | 1 | Arrondissement judiciaire de Bruxelles. |
| Courtrai . | 1 | » | 4 | 1 | — — de Courtrai. |
| Gand . . | 1 | » | 4 | 1 | — — de Gand. |
| Liège . . | 1 | » | 6 | 1 | — — de Liège. |
| Louvain . | 1 | » | 4 | 1 | — — de Louvain. |
| Mons . . | 1 | » | 4 | 1 | — — de Mons. |
| Namur . | 1 | » | 4 | 1 | — — de Namur. |
| Ostende . | 1 | » | 4 | 1 | Cantons judiciaires de Ghistelles, Ostende et Thourout. |
| St-Nicolas. | 1 | » | 3 | 1 | — — de Beveren, Lokeren, Tamise, St-Gilles-Waes et St-Nicolas. |
| Tournai . | 1 | » | 4 | 1 | Arrondissement judiciaire de Tournai. |
| Verviers . | 1 | » | 3 | 1 | — — de Verviers. |

Digitized by Google

L'article 33 ajoute :

« Lorsque aucun tribunal de commerce n'est établi dans « un arrondissement, le tribunal de première instance y « exerce la juridiction commerciale. »

« Dans ce cas, le tribunal de première instance juge sans « l'assistance du ministère public, conformément aux dis- « positions qui régissent les tribunaux de commerce. »

Et l'article 34 :

« Le roi détermine pour chaque tribunal de commerce « le nombre des juges suppléants, suivant les besoins du « service. »

662. CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ DES JUGES DE COMMERCE. — « Tout *commerçant* ou tout *ancien commer-* « *çant*, dit l'art. 35, peut être nommé juge ou juge suppléant, « s'il est âgé de *vingt-cinq ans accomplis* et s'il exerce ou a « exercé le commerce avec honneur et distinction *pendant* « *cinq ans.* »

Ajoutons qu'il doit jouir de ses droits civils et politiques. Ainsi, un étranger ne peut être nommé juge de commerce. Mais la loi n'exige pas qu'on soit porté sur la liste des électeurs. »

« Le président et le vice-président, continue le même « article, doivent être âgés de *vingt-sept ans accomplis* « et ne peuvent être choisis que *parmi les juges et les* « *anciens juges.* »

663. PAR QUI SONT ÉLUS LES JUGES CONSULAIRES. — L'article 36, réglant les conditions d'électorat, a été remplacé par diverses dispositions de la loi du 30 juillet 1881. Voici ces dispositions, auxquelles nous donnons les numéros des *lois électorales coordonnées* par l'arrêté du 5 août 1881. Nous les reproduisons ici et au n° suivant, avec les modifications qu'y a apportées la loi du 22 août 1885.

Enfin, comme ces lois s'appliquent également à l'élection des conseils de prud'hommes (v. plus loin), nous en citons en même temps les dispositions spéciales à ce dernier objet

Digitized by Google

« 4. Pour la formation des tribunaux de commerce, sont électeurs les *commerçants* payant au trésor de l'Etat, du chef *de leur patente*, la somme de 20 francs et figurant parmi les électeurs communaux. »

« 5. Pour la formation des conseils de prud'hommes, les électeurs doivent réunir les conditions déterminées par les art. 6 et 7 de la loi du 7 février 1859.

« 6. L'électorat se constate par l'inscription sur les listes d'électeurs.»

« 8. Nul n'est inscrit sur les listes électorales s'il n'est justifié qu'il possède le cens pour l'année de l'inscription, et qu'il l'a effectivement payé pour les deux années antérieures.... »

« La contribution personnelle et les patentes n'entrent en compte que lorsqu'elles sont imposées pour chaque année entière et en vertu des déclarations faites lors de l'inscription générale ou au plus tard le 30 juin. »

« Toutes les déclarations de patentes faites du 1er avril au 30 juin, pour l'année entière, sont soumises au directeur des contributions directes, qui statue... »

« 9. La possession des bases et le paiement du cens se justifient par tous moyens de droit. »

« La preuve contraire est de droit.... »

« Les bases et le paiement du cens peuvent être invoqués, devant la juridiction électorale, par celui dont les contributions sont erronément portées au nom d'un tiers. »

« La Cour d'appel peut ordonner la comparution personnelle des parties, à l'effet de vérifier l'existence des conditions requises par l'article 6 de la loi du 7 février 1859 pour être inscrit sur la liste des électeurs pour le conseil de prud'hommes ».

« 10. Les versements opérés et les contributions invoquées par celui qui a réclamé, conformément à la loi fiscale, du chef d'absence ou d'insuffisance d'imposition, lui seront comptés pour le paiement ou le cens dont il doit être justifié, s'il est établi qu'il en possédait les bases. »

« 11. Sont comptés au successeur par suite de décès, les contributions dues et les paiements faits par son auteur, sans qu'il soit besoin de justifier qu'il continue la jouissance ou l'industrie de celui-ci. »

« 12. Sont comptées au mari les contributions de sa femme, même celles qu'elle peut s'attribuer à titre successif, à partir du jour du mariage, sauf le cas de séparation de corps, et au père celles de ses enfants mineurs.... »

« 13. L'impôt payé pour acquérir indûment le droit électoral par celui qui n'en possède pas la base ne sera en aucun cas restitué. »

« 19. Ne peuvent être électeurs ni en exercer les droits :

« Ceux qui sont privés du droit de vote par condamnation ;

« Ceux qui sont en état de faillite déclarée ou d'interdiction judi-

Digitized by Google

ciaire, ou qui ont fait cession de leurs biens, aussi longtemps qu'ils n'ont pas payé intégralement leurs créanciers ;

« Ceux qui sont notoirement connus comme tenant maison de débauche ou de prosiitution ;

« Ceux qui, en vertu du Code pénal de 1810, ont été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit pour vol, escroqueries, abus de confiance ou attentat aux mœurs. »

« L'interdiction, dans ces derniers cas, sera de vingt ans, à partir du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine, s'il s'agit d'une peine afflictive ou infamante, de dix ans, s'il s'agit d'une peine correctionnelle.

« La présente disposition est applicable aux électeurs pour le Conseil de prud'hommes (1). »

664. FORMATION DE LA LISTE DES ÉLECTEURS. — L'art. 37 de la loi de 1869, relatif à cet objet, a aussi été remplacé par la loi du 30 juillet 1881, titre II bis, ch. II et III. Voici les dispositions de cette loi qui nous intéressent le plus (nous leur donnons les nos des *lois électorales coordonnées* par l'arr. royal du 5 août 1881) :

REVISION DES LISTES.

« 43. Chaque année, du 1er au 14 août, le collège des bourgmestre et échevins procède à la revision des listes des citoyens qui, ayant à la première de ces dates, leur domicile réel dans la commune, sont appelés à participer à l'élection.... ; 2° des membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes... »

44. «...Les bateliers et les marchands ambulants n'ayant aucune résidence fixe ou n'en ayant une que depuis moins d'un an sont inscrits à leur domicile d'origine. »

« 48. Les listes sont provisoirement arrêtées le 14 août ; elles sont affichées le 15 août et une copie en est transmise le même jour au commissaire d'arrondissement. Elles restent affichées jusqu'au 30 août inclusivement, et contiennent invitation aux citoyens domiciliés dans l'arrondissement qui croiraient avoir des observations à faire, d'adresser ces observations au collège des bourgmestre et échevins avant le 31 août. »

(1) Nous devrions, pour être complet, ajouter ici la législation relative aux patentes et spécialement les dispositions de nos lois électorales concernant les réclamations et les recours en matière de contributions (nos 24 à 41 des lois électorales coordonnées). Mais ici, comme sur d'autres points, nous devons nous restreindre pour ne pas donner à cet ouvrage une portée qui sortirait de notre plan.

Digitized by Google

« 50. Les listes sont clôturées définitivement le 3 septembre. »

« Elles ne peuvent modifier les listes provisoires que sur les points qui ont donné lieu à des observations. »

52. « Les noms des citoyens inscrits ou rayés ou dont le total des impositions aurait été réduit ou majoré lors de la clôture définitive des listes, sont affichés à partir du 4 jusqu'au 12 septembre. »

« 53. Lorsque, en procédant à la revision provisoire ou définitive des listes, le collège des bourgmestre et échevins raye les noms ou réduit le total des contributions directes d'électeurs portés sur les listes de l'année précédente ou sur les listes provisoires arrêtées le 14 août, il est tenu d'en avertir ces électeurs par écrit et à domicile, au plus tard dans les quarante-huit heures du jour où les listes ont été affichées, en les informant des motifs de cette radiation ou de cette réduction. »

« 57. Chacun peut prendre inspection et copie des listes, tant au secrétariat de la commune qu'au commissariat de l'arrondissement. Chacun peut aussi prendre inspection du double des rôles et des autres pièces... »

« 58. Le receveur est tenu de laisser prendre dans son bureau des copies ou extraits des rôles par les citoyens qui le demandent... »

« 59. Du recours devant la Cour d'appel. Tout individu indûment inscrit, omis ou rayé ou dont le total des impositions est inexactement renseigné sur les listes, peut exercer un recours devant la Cour d'appel du ressort. »

« 60. Tout individu jouissant des droits civils et politiques peut, quant aux listes des électeurs généraux, provinciaux et communaux, exercer un recours contre les inscriptions, radiations ou omissions de noms d'électeurs ou contre les attributions des totaux d'impositions dans l'arrondissement où il a son domicile.

Il peut exercer le même recours quant aux listes des électeurs pour le tribunal de commerce et le Conseil de prud'hommes, dans les ressorts respectifs où il est domicilié. »

Il peut enfin : 1° se pourvoir devant la Cour contre toutes les demandes d'imposition atteignant au moins le cens communal, qui auraient été admises par le fisc pour la première fois ou pour la seconde fois ; 2° intervenir par requête adressée à la Cour et notifiée au requérant, dans tout recours fiscal de même nature, pendant entre un intéressé et le directeur des contributions. »

« 61. Si le tiers réclamant dans le cas prévu par le numéro précédent vient à décéder avant qu'il ait été définitivement statué sur l'affaire, tout individu jouissant des mêmes droits peut en tout état de cause former le recours ou adhérer au recours formé devant la Cour d'appel. Les actes de procédure accomplis et les décisions rendues restent

Digitized by Google

acquis à l'instance qui est continuée au nom du réclamant ou de l'adhérent. »

« L'acte de recours ou d'adhésion du tiers réclamant doit, à peine de nullité, être déposé au greffe de la Cour d'appel, au plus tard le 5 décembre ou dans les dix jours de la date du décès... »

« L'acte de recours ou d'adhésion doit être notifié dans les cinq jours aux parties. »

« 63. Le recours doit être fait ou remis au commissariat d'arrondissement. »

« Il est fait par requête ou par déclaration, soit en personne, soit par fondé de pouvoirs; il est, s'il y a lieu, dénoncé par exploit d'huissier à la personne intéressée, le tout au plus tard le 30 septembre, à peine de nullité. »

« Si la notification prévue par le n° 53 est faite tardivement, le recours du chef de radiation ou de réduction indue sera encore recevable dans les dix jours à dater de cette notification. »

« La déchéance ne peut être opposée si aucune notification de l'espèce n'a été faite par le collège des bourgmestre et échevins. »

« 64. Immédiatement après l'expiration du délai fixé à l'article précédent, le commissaire d'arrondissement dressera, par communes, les listes des recours... Il transmettra ces listes aux administrations communales et en affichera un double au commissariat.

« Les listes transmises aux administrations communales seront affichées immédiatement et demeureront affichées pendant dix jours.»

« Si la demande en est faite, ces listes seront imprimées ou autographiées. Il en sera délivré des exemplaires dès le 8 octobre à toute personne qui en aura fait la demande avant le 1er octobre. »

« 65. Tout individu jouissant des droits civils et politiques peut, dans les dix jours de cet affichage, intervenir dans les contestations tendant à inscription d'électeurs ou majoration du total de leurs impositions et relatives aux listes des électeurs généraux, provinciaux ou communaux dans l'arrondissement où il est domicilié, et dans celles relatives aux listes des électeurs pour le tribunal de commerce et le conseil de prud'hommes, dans les ressorts respectifs de son domicile. »

« L'intervention se fait par requête à la Cour d'appel remise au commissariat d'arrondissement. Elle est notifiée dans le même délai à l'intéressé et, s'il y a lieu, au tiers requérant, et la preuve de la notification est jointe à la requête, le tout à peine de nullité. »

« 66. Le commissaire d'arrondissement, agissant d'office, pour exercer les droits de recours et d'intervention mentionnés aux nos 60 et 65 ci-dessus. »

« Il inscrira ses recours et interventions à leurs dates au registre à

Digitized by Google

ce destiné et les notifiera à toutes parties intéressées à peine de nullité. »

« Ce registre pourra être consulté par les parties en cause. »

« 67. Les requérants et ceux dont l'inscription ou l'augmentation des totaux d'imposition est demandée devront déposer toutes les pièces dont ils entendront faire usage, ainsi que leurs écrits de conclusions au plus tard le 31 octobre. »

« Les défendeurs, sur une demande de radiation ou de réduction des totaux d'impositions et les intervenants produiront leurs pièces et conclusions en réponse, au plus tard le 15 décembre. »

« Les parties qui auront usé du droit de conclure et de déposer des pièces avant le 31 octobre auront, du 16 décembre au 8 janvier, un nouveau délai pour répliquer par production des pièces et conclusions. »

« Celles qui auront usé du droit de conclure et de déposer les pièces à l'appui avant le 15 décembre auront, à mêmes fins, un nouveau délai du 9 au 31 janvier. »

« 68. ... Les pièces et conclusions produites ne pourront plus être retirées. »

« Les dossiers seront tous les jours et pendant les heures de bureau soumis à l'examen des parties : ceux relatifs aux causes pouvant donner lieu à intervention resteront, en outre, à l'examen de tous les tiers jusqu'à l'expiration des délais d'intervention. »

« 69. Toutes les affaires dont les parties reconnaîtront de commun accord et par déclaration écrite au plus tard le 25 décembre, que l'instruction est terminée, seront, dès cette date, envoyées par le commissaire d'arrondissement au greffe de la Cour d'appel. »

« 70. Le 5 février, tous les dossiers demeurés au commissariat d'arrondissement seront transférés au greffe de la Cour d'appel, à la diligence du commissaire... »

« 71. Après le 31 janvier, toute production de pièces ou conclusions nouvelles, à l'exception des simples mémoires, est interdite. »

« Toutefois, la Cour d'appel pourra autoriser une partie à produire de nouvelles pièces et conclusions, si cette production est nécessitée par le dépôt tardivement opéré par l'adversaire et à la condition que cette partie spécifie les documents qu'elle entend verser au procès... »

« 73. Si, à l'appel de la cause, l'une des parties fait défaut, il est statué sur les conclusions de l'autre partie. Si toutes les parties font défaut, il est statué sur la réquisition du ministère public. L'arrêt est, dans tous les cas, réputé contradictoire. »

« La partie qui a produit à la Cour un mémoire n'est pas réputée faire défaut. »

« 74. Les arrêts interlocutoires ne sont ni levés ni signifiés... »

Digitized by Google

« 75. ...Les parties peuvent assister aux enquêtes par personne ou par fondé de pouvoirs. »

« 76. Les témoins peuvent comparaître volontairement sans perdre droit à la taxe ; ils sont tenus de comparaître sur une simple citation. »

« 77. Dans les enquêtes électorales, aucun témoin ne peut être reproché pour l'une des causes énumérées par l'article 283 du Code de procédure civile (parents, domestiques, etc.). Toutefois, le parent ou l'allié de l'une des parties, jusqu'au troisième degré inclusivement, ne pourra être entendu comme témoin. »

« 80. Les parties procèdent sans qu'il soit besoin du ministère d'un avoué. La Cour juge toutes affaires cessantes, et prononce après avoir entendu les parties, leurs avocats ou mandataires... »

« 81. Le recours est suspensif de tout changement à la liste de l'année précédente. »

« 82. — Du recours en cassation. Le recours en cassation est ouvert au procureur général près de la Cour d'appel et aux parties en cause contre les arrêts qui statuent sur la compétence et contre ceux qui terminent le litige. »

« Si celui qui a poursuivi l'action devant la Cour d'appel est décédé avant l'expiration du délai de cassation, tout individu qui aurait eu le droit d'exercer le recours devant la Cour d'appel aura le droit d'exercer un pourvoi en cassation. »

« 83. Le recours se fait par requête à la Cour de cassation, contenant, à peine de nullité, un exposé sommaire des moyens et l'indication des lois violées. »

« La requête préalablement signifiée aux défendeurs, et les pièces à l'appui du pourvoi sont remises au greffe de la Cour d'appel, dans les vingt jours du prononcé de l'arrêt, à peine de déchéance. »

« Ces pièces et une expédition de l'arrêt sont immédiatement transmises au greffe de la Cour de cassation. »

« Les défendeurs peuvent prendre connaissance des pièces dans les huit jours qui suivent le dépôt de ces pièces au greffe de la Cour de cassation ; ils remettent dans ce délai, au greffe, les mémoires et pièces qu'ils jugent devoir produire en réponse. Les demandeurs peuvent en prendre connaissance. »

« Dix jours après le dépôt des pièces au greffe de la Cour de cassation, les pièces sont transmises au procureur général, qui les communique au conseiller rapporteur. »

« 85. Le pourvoi est jugé tant en l'absence qu'en la présence des parties ; tous arrêts sont réputés contradictoires. »

« Les parties peuvent présenter leurs moyens en personne ou par un avocat. »

« 87. Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif. »

Digitized by Google

« 88. — Dispositions générales. Toutes les réclamations, exploits, expéditions et actes de procédure peuvent être faits sur papier libre. »

« 89. Toutes les pièces sont dispensées de l'enregistrement, sauf les exploits, qui sont enregistrés gratis. »

« 90. Tous les requérants au même exploit sont tenus de faire élection de même domicile. Il n'est laissé qu'une seule copie de toutes les notifications qui leur sont faites au domicile élu.

« 92. Les parties font l'avance des frais. Les Cours peuvent ordonner qu'ils seront, en tout ou en partie, à charge de l'Etat. Tous les frais sont à la charge de la partie succombante, si sa prétention est manifestement mal fondée. »

« 93. Il est donné, au commissariat d'arrondissement, communication des listes et des rectifications à tous ceux qui veulent en prendre copie. »

« 95. A dater du 1er mai de chaque année, les élections se font d'après les listes revisées. Il ne peut y être fait de changement qu'en vertu des arrêts qui n'auraient pas été rendus à temps pour être mis à exécution avant cette date. »

« 96. Le gouverneur arrête par ordre alphabétique, pour chaque ressort, d'après les listes électorales et sans pouvoir s'en écarter, une liste récapitulative des électeurs des membres du tribunal de commerce. »

« Un double de cette liste est transmis au greffe du tribunal avant le 30 juin. »

« La liste est mise à exécution à partir du 1er juillet. »

« 97. Le gouverneur arrête par ordre alphabétique, pour chaque ressort, d'après les listes électorales et sans pouvoir s'en écarter, une liste récapitulative des électeurs des membres du Conseil de prud'hommes. »

« Un double de cette liste est déposé avant le 30 juin au secrétariat de la commune du siège de l'institution. »

« La liste est mise à exécution à partir du 1er juillet. »

665. De l'élection des juges de commerce. — Les articles de la loi du 18 juin 1869, réglant cette matière, ont été modifiés par la loi du 30 juillet 1881 et par la loi du 2 juin 1884. Il est regrettable que notre législateur n'ait pas réuni ces diverses règles en une seule loi. Nous combinons donc ci-après les dispositions de ces différentes lois, en suivant l'ordre de la première.

A. *Convocation des électeurs.* — « Art. 38, l. de 1869. Les électeurs sont convoqués, à domicile et par écrit, par le gouverneur de la pro-

Digitized by Google

vince, dans les deux mois qui précèdent l'expiration des fonctions auxquelles il s'agit de pourvoir et au moins dix jours avant celui de l'élection. »

« Les lettres de convocation indiquent le jour, l'heure et le local où l'élection aura lieu, ainsi que le nombre de membres à élire. »

« Les électeurs sont convoqués de la même manière à d'autres époques, s'il y a lieu, à l'effet de procéder aux remplacements nécessités par démission ou décès. »

« Dans ce cas, le membre élu achève le terme de celui qu'il remplace. »

« Art. 11, l. de 1884. Le § 1er de l'art. 38 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire est modifié comme suit :

Les électeurs sont convoqués à domicile et par écrit par le gouverneur de la province dans le courant du mois de juillet.

L'arrêté de convocation fixe le jour du ballottage éventuel en laissant six jours francs entre le premier et le second scrutin.

« Art. 39, l. de 1869. Les lettres de convocations sont remises sous récépissé, dans chaque commune, par les soins du bourgmestre. »

B. *Proposition des candidats.* — Cette matière est nouvelle et se trouve réglée par les articles ci-après cités de la loi du 2 juin 1884 :

« Art. 3. Les candidats doivent être proposés au moins cinq jours francs avant celui où le scrutin doit avoir lieu. »

« Les propositions doivent être signées par 25 électeurs au moins dans les arrondissements comptant plus de 1,000 électeurs, et par 10 électeurs au moins dans les autres arrondissements. »

« Elles sont remises par trois des signataires au président du bureau principal, qui en donne récépissé. »

« Elles indiquent les noms, prénoms, domicile et profession des candidats et des électeurs qui les présentent. »

« Elles sont datées et signées. »

« Elles contiennent séparément l'indication des fonctions sollicitées par les candidats présentés. »

« Les candidats sont inscrits dans l'ordre alphabétique. »

« Art. 4. Les candidats proposés acceptent par une déclaration écrite et signée qui est remise, en même temps, au président du bureau principal. »

« L'acceptation doit contenir l'affirmation faite par les candidats qu'ils remplissent les conditions exigées par l'article 35 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire (v. plus haut, n° 662). »

« Art. 5. A l'expiration du terme utile pour la présentation des can-

Digitized by Google

didats, le bureau principal arrête la liste des candidats auxquels les suffrages peuvent être valablement donnés. »

« Cette liste est immédiatement affichée au chef-lieu de l'arrondissement ; elle indique séparément les candidatures présentées pour les diverses catégories de places à conférer. »

« Art. 6. Le bureau principal formule et fait imprimer les bulletins de vote. »

« L'emploi de tous autres bulletins est interdit. »

C. *Réunion des électeurs*. L'article 40 de la loi de 1869, quoique non expressément abrogé, est, sauf son dernier alinéa, rendu inutile par les dispositions suivantes de la loi de 1884 qui remplacent les diverses prescriptions de cet article 40 :

« Art. 1er. — Les électeurs pour la formation des tribunaux de commerce se réunissent dans la commune où siège le tribunal. »

« Le collège électoral peut être fractionné en sections. »

« Art. 2. — La répartition des électeurs en sections est faite par le gouverneur, après avoir pris l'avis des présidents des tribunaux de commerce, en tenant compte des nécessités locales, et de manière à offrir aux électeurs toutes les facilités désirables pour prendre part aux opérations électorales. »

« Un double de la liste électorale pour chaque section est transmis au président de chaque bureau. »

« Art. 8. — Le président du tribunal de commerce ou, à son défaut, celui qui le remplace préside le bureau principal. »

« S'il y a plusieurs sections, la deuxième et les suivantes sont présidées par l'un des juges ou suppléants suivant l'ordre d'élection et, au besoin, par les personnes que le président du bureau principal désigne parmi les électeurs qui ne sont pas fonctionnaires amovibles. »

« Trois des électeurs désignés par le président de chacun des bureaux remplissent, les deux premiers, les fonctions de scrutateur, le troisième, celles de secrétaire. »

Le § final de l'art. 40 de la loi de 1869 porte :

« L'assemblée ne peut s'occuper d'autres objets que de l'élection. »

« Art. 41, l. de 1869. — Le président a la police de l'assemblée. »

« Les électeurs seuls y assistent. »

« A l'ouverture de la séance, le président fait connaître à l'assemblée le nombre des places vacantes et rappelle les conditions que la loi a exigées pour l'éligibilité (Cette formalité nous semble devenue fort inutile). Il fait aussi donner lecture des différents articles qui règlent le mode de voter. »

« Le double de la liste des électeurs, transmis par le gouverneur au

Digitized by Google

greffe, sera affiché dans la salle de réunion et nul ne pourra être admis à voter s'il n'y est inscrit. »

« Art. 12, l. de 1884. — La disposition suivante est ajoutée à l'article 41 de la loi du 18 juin 1869 :

« Toutefois, le bureau est tenu d'admettre la réclamation de tous ceux qui se présenteront munis d'une décision de l'autorité compétente constatant qu'ils font partie de ce collège ou que d'autres n'en font pas partie. »

D. *Mode de votation.* « Art. 7, l. de 1884.— Il est procédé simultanément, par un seul et même bulletin, à l'élection des diverses catégories de magistrats à élire. »

« Art. 9. — Les électeurs formulent leurs votes en observant le mode de votation prescrit par les lois électorales coordonnées (ce mode est connu de tous aujourd'hui). »

« Art. 43, l. de 1869. — Chaque électeur, après avoir été appelé selon l'ordre alphabétique, remet son bulletin ... fermé au président. Celui-ci le dépose dans une urne placée sur le bureau...»

« Art. 44. — Le nom de chaque votant est inscrit sur deux listes : l'une tenue par l'un des deux scrutateurs, et l'autre par le secrétaire. »

« Art. 45. Il est fait un réappel des électeurs qui n'ont pas répondu à l'appel. Cette opération achevée, le scrutin est déclaré fermé. »

E. *Dépouillement du scrutin.* L'article 46 de la loi de 1869 est supprimé par l'art. 13 et dernier de la loi de 1884.

« Art. 47. Un des scrutateurs prend successivement chaque bulletin, le déplie et le remet au président, qui en fait lecture à haute voix et le passe à l'autre scrutateur. Le résultat de chaque scrutin est immédiatement rendu public. »

« Art. 48. Les bulletins blancs, ceux dans lesquels le votant se serait fait connaître...., ceux qui ne contiennent pas un suffrage valable sont nuls et ne comptent que pour former la majorité.»

« Art. 10, l. de 1884. Dans les collèges électoraux divisés en plusieurs sections, le dépouillement du scrutin se fait dans chaque section. Le nombre des bulletins est vérifié avant le dépouillement. Le nombre des votants et celui des bulletins trouvés dans l'urne sont inscrits au procès-verbal. Le résultat du scrutin est arrêté et signé par le bureau. Il est immédiatement porté par les membres du bureau de chaque section au bureau principal, qui fait, en présence de l'assemblée, le recensement général des votes. »

« Art. 49, l. de 1869. Les membres du tribunal sont élus à la majorité absolue des voix. Si tous les membres n'ont pas été élus au premier scrutin, le bureau fait une liste des personnes qui ont obtenu le plus de voix. Cette liste contient deux fois autant de noms qu'il y a

Digitized by Google

encore de membres à élire. Les suffrages ne peuvent être donnés qu'à ces candidats. »

« La nomination a lieu à la pluralité des votes. S'il y a parité de votes, le plus âgé est préféré. »

« Art. 50. Les membres du bureau rédigent, séance tenante, le procès-verbal de l'élection et l'adressent immédiatement au gouverneur de la province. »

« Il en restera un double au greffe du tribunal de commerce, certifié conforme par les membres du bureau. »

« Art. 51. Après le dépouillement, les bulletins sont brûlés en présence de l'assemblée. Ceux qui donnent lieu à contestation sont parafés par le réclamant ainsi que par les membres du bureau et annexés au procès-verbal. »

F. *Réclamations contre l'élection*. Les articles 52 et 53 de la loi de 1869 sont remplacés par l'article 3 (n° 2 à 10) de la loi du 30 juillet 1881. Voici ces dispositions (n° 272, litt. B à K, des *lois électorales coordonnées*) :

B. « Il est statué par la Cour d'appel sur les réclamations tendant à faire annuler, pour irrégularité grave, l'élection des membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes. »

C. « Toute demande d'annulation totale ou partielle de l'élection *pour irrégularité grave* doit, à peine de déchéance, être formée dans les dix jours de la date du procès-verbal, par le gouverneur, les intéressés ou les électeurs.

D. « Elle est remise par écrit au greffier provincial qui est tenu d'en donner récépissé, et elle est notifiée aux intéressés par exploit d'huissier, le tout dans le délai indiqué au numéro précédent sous peine de nullité.

E. « Après l'expiration de ce délai, les demandes d'annulation sont, avec toutes les pièces relatives à l'élection, transmises immédiatement par le greffier provincial au greffier de la Cour d'appel, qui doit en accuser réception.

« Le dossier peut ensuite être consulté pendant huit jours par les parties en cause.

F. La Cour d'appel statue conformément aux dispositions des n^os^ 72 à 77, 79 et 80 des lois électorales coordonnées.

G. Le recours en cassation est ouvert au procureur-général près la Cour d'appel et aux parties en cause. Les dispositions des n^os^ 83 à 86 et 94, § 1^er^, sont applicables à ce recours.

H. Les parties peuvent se prévaloir des dispositions des n^os^ 88 à 91.

I. Les greffiers des Cours d'appel transmettent successivement aux

Digitized by Google

gouverneurs une copie des arrêts passés en force de chose jugée, à défaut ou par rejet de pourvoi.

K. En cas d'annulation totale ou partielle, les opérations invalidées sont recommencées dans le mois de la réception de la copie de ces arrêts au gouvernement provincial.

666. INSTITUTION DES JUGES CONSULAIRES. — L'élection ne suffit pas pour créer les juges commerciaux : les commerçants élus n'acquièrent définitivement cette qualité qu'après avoir été *institués* par le chef de l'Etat. « Les « membres des tribunaux de commerce, dit l'art. 54 de la « loi du 18 janvier 1869, sont institués par le roi. »

C'est seulement après cette institution que les juges sont appelés à prêter serment. Nous pouvons, à ce sujet, ajouter ici les alinéas 2 et 3 de l'article 186 de la même loi :

« La réception des présidents, juges et juges suppléants des tribunaux de première instance et de commerce, des greffiers près de ces tribunaux, est faite à l'audience publique de la Chambre de la Cour d'appel du ressort où siège le premier président, ou à l'audience de la Chambre des vacations, si cette réception a lieu pendant le cours des vacances. »

« Si les juges de commerce le demandent, la Cour commet le tribunal civil de l'arrondissement pour recevoir leur serment ; et, dans ce cas, le tribunal en dresse procès-verbal et l'envoie à la Cour, qui en ordonne l'insertion sur ses registres. Ces formalités sont remplies sur les conclusions du ministère public, et sans frais. »

Citons enfin l'article 188, aux termes duquel « tout citoyen nommé à une fonction de l'ordre judiciaire est tenu de prêter serment dans le mois à compter du jour où sa nomination lui aura été notifiée, à défaut de quoi, il peut être pourvu à son remplacement. »

667. DURÉE DES FONCTIONS DE JUGE DE COMMERCE. — « Les membres des tribunaux de commerce « nouvellement élus, à l'époque ordinaire, entrent en fonc- « tions au 15 octobre qui suit leur élection. »

« Ceux qui sont élus à d'autres époques entrent en fonc- « tions immédiatement après leur institution (art. 55). »

« Les membres des tribunaux de commerce sont élus « pour deux ans. »

« Le président et le vice-président sont rééligibles pour



Digitized by Google

« un second terme de deux années. Ils ne peuvent ensuite « être réélus, même comme suppléants, qu'après un an « d'intervalle. »

« Les juges effectifs ne peuvent être réélus, comme « juges ou juges suppléants, qu'après le même intervalle « (art. 56). »

Comme on le remarquera, l'article 56 ne s'oppose pas à la réélection immédiate des juges suppléants.

668. DU FONCTIONNEMENT DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. — « Les tribunaux de commerce ne peuvent « rendre jugement qu'au nombre fixe de trois juges, y com- « pris le président. »

« Les juges suppléants ne seront appelés qu'à défaut de « juges (art. 57). » L'article 4 du décret du 6 octobre 1809 porte : « Lorsque, par des récusations ou des empêchements, il ne restera pas dans les tribunaux de commerce un nombre suffisant de juges ou de suppléants, ces tribunaux seront complétés par des négociants pris sur la liste formée en vertu de l'article 619 du Code de 1808, et suivant l'ordre dans lequel ils y seront portés, s'ils ont d'ailleurs les qualités énoncées en l'article 620 de la même loi. » Le jugement devra mentionner que des négociants ont été appelés. Ces négociants doivent prêter serment avant d'entrer en fonctions.

« Les tribunaux de commerce qui n'ont pas de vice- « président ne forment qu'une Chambre. Ceux qui comp- « tent un vice-président se divisent en deux Chambres « (art. 58). »

« Lorsque le besoin momentané du service l'exige, le « tribunal, soit d'office, soit sur l'injonction de la Cour « d'appel, constitue une Chambre temporaire composée des « juges et des juges suppléants qu'il désigne (art. 59). »

« Les juges suppléants peuvent être désignés, concur- « remment avec les juges, soit comme commissaires aux

Digitized by Google

« devoirs d'instruction, soit comme commissaires aux « faillites (art. 60). »

669. QUI PEUT PLAIDER DEVANT CES TRIBUNAUX? — « Nul ne peut plaider pour une partie devant les tribu- « naux de commerce, si la partie présente à l'audience ne « l'autorise ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial, *lequel « peut être donné au bas de l'original ou de la copie de « l'assignation.* (art. 61) »

« Ne sont admis à plaider comme fondés de pouvoir que :

« 1° Les avocats ;

« 2° Les avoués ;

« 3° Les personnes que le tribunal agrée *spécialement dans chaque cause* (art. 62). »

670. DES GREFFIERS, GREFFIERS-ADJOINTS ET COMMIS GREFFIERS. — « Il y a dans chaque tribunal de commerce un greffier, qui est nommé et peut être révoqué par le roi. »

« Il y a, dans les tribunaux de commerce composés de deux Chambres, un greffier adjoint qui est nommé et peut être révoqué par le roi. (art. 63). »

« Le greffier est assisté d'un ou de plusieurs commis greffier, dont le nombre est déterminé par le roi, selon les besoins du service (art. 64). »

« Nul ne peut être nommé greffier ou greffier adjoint d'un tribunal de commerce, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis et s'il n'est docteur en droit. »

« Nul ne peut être nommé commis greffier d'un tribunal de commerce, s'il n'a vingt et un ans accomplis (art. 65). »

« Les commis greffiers sont nommés par le tribunal auquel ils sont attachés, sur une liste triple de candidats présentée par le greffier.

« Ils peuvent être révoqués par le tribunal qui les a nommés (art. 66). »

672. DISPOSITIONS GÉNÉRALES CONCERNANT L'ORGANISATION JUDICIAIRE. — Nous transcrirons ci-après un certain nombre de dispositions du titre II de la loi de 1869 qui peuvent concerner les tribunaux de commerce :

Digitized by Google

Art. 137. Le juge n'a de pouvoir que dans le ressort territorial qui lui est assigné par la loi, sauf les cas où la loi en a disposé autrement.

Art. 138. Les juges ne peuvent déléguer leur juridiction : ils n'ont que la faculté de commettre un tribunal ou un juge à l'effet de procéder aux actes d'instruction dans les cas et de la manière prévus par la loi.

Le tribunal ou le juge délégué est tenu d'exécuter les commissions rogatoires qu'il reçoit, sauf au tribunal délégué à nommer, suivant les circonstances, soit un de ses membres, soit un juge de paix, pour procéder aux opérations ordonnées, et sans préjudice du droit du juge d'instruction délégué de commettre un juge de paix.

Art. 139. Les juges peuvent adresser des lettres rogatoires même aux juges étrangers ; mais ils ne peuvent obtempérer aux commissions rogatoires émanées de juges étrangers, qu'autant qu'ils y sont autorisés par le ministre de la justice, et, dans ce cas, ils sont tenus d'y donner suite.

Art. 140. Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix.

Art. 141. Dans toutes les causes, le président recueille les opinions individuellement, en commençant par le dernier nommé des juges jusqu'au plus ancien. Le président opine le dernier.

Dans les affaires jugées sur rapport, le rapporteur opine le premier.

Si différents avis sont ouverts, on ira une seconde foix aux voix.

Art. 142. En matière civile, s'il se forme plus de deux opinions sans qu'il y ait majorité absolue, les juges sont tenus de se réunir à l'une des deux opinions émises par le plus grand nombre des votants.

Si toutes les opinions réunissent le même nombre de voix, ou si une seule obtient plus de suffrages que chacune des autres, on appelle deux juges pour vider le partage.

Art. 144. Les juges ne peuvent, directement ou indirectement, avoir des entretiens particuliers avec les parties ou leurs avocats ou défenseurs, sur les contestations qui sont soumises à leur décision.

Art. 145. En matière civile, lorsque les juges continuent la cause à une prochaine audience pour prononcer le jugement, ils fixent le jour de cette prononciation, laquelle doit avoir lieu dans le mois à partir de la clôture des débats ou du réquisitoire du ministère public.

Si la prononciation ne peut avoir lieu dans ce délai, il est fait mention, au plumitif de l'audience, de la cause du retard.

Art. 147. Les Cours d'appel ont droit de surveillance sur les tribunaux de première instance de leur ressort, et les tribunaux de première instance sur les justices de paix de leur arrondissement.

Art. 149. Les messagers des Cours et tribunaux sont nommés par le premier président ou le président.

Digitized by Google

Leur nombre et leurs traitements sont déterminés par le ministre de la justice.

Art. 160. Les greffes sont ouverts tous les jours, excepté les dimanches et fêtes, aux heures réglées par la Cour, par le tribunal ou par le juge de paix.

Art. 163. En matière civile, si un acte ne peut être signé par le greffier qui y a concouru, il suffit que le président ou le juge qui le remplace le signe et constate l'impossibilité.

Si, par l'effet d'un accident extraordinaire, le président se trouvait dans l'impossibilité de signer la feuille d'audience, le greffier doit la faire signer par le plus ancien des juges ayant assisté à l'audience.

Art. 170. Les rôles, répertoires et registres tenus au greffe sont cotés par première et dernière, et parafés sur chaque feuille par le juge de paix, par le président du tribunal ou par le premier président de la Cour.

Art. 174. Le cumul des fonctions judiciaires est interdit.

Art. 175. Les fonctions de l'ordre judiciaire sont incompatibles avec celles de gouverneur, de membre de la Députation permanente du Conseil provincial, de greffier provincial, de commissaire d'arrondissement; avec toute fonction publique sujette à comptabilité pécuniaire ; avec toute fonction rétribuée de l'ordre administratif; avec les fonctions d'avoué, de notaire ou d'huissier ; avec la profession d'avocat ; avec l'état militaire et avec l'état ecclésiastique.

Art. 177. Les parties ne peuvent charger de leur défense, soit verbale, soit par écrit, même à titre de consultation, les juges titulaires en activité de service...

Ces magistrats et fonctionnaires peuvent néanmoins plaider dans tous les tribunaux leurs causes personnelles et celles de leurs femmes, parents ou alliés en ligne directe et de leurs pupilles.

Art. 180. Les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même Cour, soit comme juges ou comme juges suppléants, soit comme officiers du ministère public, soit comme greffiers, greffiers adjoints ou commis greffiers, sans une dispense du roi.

Il ne peut être accordé aucune dispense pour les tribunaux composés d'une seule Chambre.

Art. 181. Même en cas de dispense, les parents ou alliés au degré prohibé ne peuvent siéger simultanément dans une même cause.

Art. 183. En cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'a contractée ne peut continuer ses fonctions sans obtenir une dispense du roi, conformément au § 1er de l'art. 180 ci-dessus.

Art. 184. En toute matière, le juge ou l'officier du ministère public devra s'abstenir, sous telle peine disciplinaire que de droit, s'il est

Digitized by Google

parent ou allié de l'avocat, de l'avoué oú du mandataire de l'une des parties en ligne directe ou au second degré en ligne collatérale.

Art. 185. L'avocat, l'avoué ou le mandataire qui auront prêté leur nom pour éluder la disposition qui précède seront punis, les premiers d'une peine disciplinaire, et le dernier, d'une amende de 50 à 100 francs.

Art. 190. Il est tenu une liste de rang dans les tribunaux de première instance ainsi que dans les tribunaux de commerce.

Les membres du tribunal y sont inscrits dans l'odre suivant :

Le président du tribunal ;

Les vice-présidents, dans l'ordre de leur ancienneté comme vice-présidents ;

Les juges, dans l'ordre de leur nomination ou de leur élection ;

Les juges suppléants, dans le même ordre.

Art. 191. Cette liste établit le rang dans les cérémonies publiques, dans les assemblées de la Cour ou du tribunal, ainsi que le rang des magistrats siégeant dans la même Chambre.

Art. 192. Les Cours et les tribunaux qui assistent à une cérémonie publique sont réunis en un seul corps, observant entre eux l'ordre hiérarchique.

Art. 201. Lorsque le président d'un tribunal est dans le cas d'être suppléé pour des fonctions qui lui sont spécialement attribuées, il est remplacé par le plus ancien des vice-présidents, et, à leur défaut, par le plus ancien des juges.

Art. 202. Le président et les vice-présidents sont, en cas d'empêchement, remplacés, pour le service de l'audience, par le juge présent le plus ancien dans l'ordre des nominations.

Le président ou vice-présidents sont, en cas de vacance, respectivement remplacés, même pour le service de leur Chambre,..... le président du tribunal par le plus ancien vice-président, les vice-présidents du tribunal par le plus ancien juge.

Art. 203. En cas d'empêchement d'un juge, il est remplacé par un juge d'une autre Chambre ; le président du tribunal peut, au besoin, en requérir l'assistance.

Dans les tribunaux de première instance et de commerce, le juge empêché peut être remplacé par un juge suppléant.

Art. 207. Lorsque le greffier et tous les greffiers-adjoints ou commis-greffiers se trouvent empêchés, ou même lorsqu'il y aurait péril à attendre que le greffier ou l'un des greffiers-adjoints ou commis-greffiers fût présent, le juge peut assumer, en qualité de greffier, telle personne qu'il trouve convenable, pourvu qu'elle soit belge, âgée de vingt et un ans au moins et qu'elle prête préalablement entre ses mains le serment imposé aux fonctionnaires publics.

Art. 208. L'ordre de service, dans chaque tribunal et dans chaque

Digitized by Google

Cour, est établi par arrêté royal, pris sur l'avis du tribunal ou de la Cour.

Ce règlement contient les dispositions concernant la tenue des audiences, l'inscription au rôle, ainsi que la distribution et la fixation des causes, pour les plaidoiries, enfin l'attribution à chacune des Chambres des affaires qu'elle a à juger.

Art. 209. Le roi peut... sur l'avis des Cours d'appel, fixer le nombre et la durée des audiences... pour les tribunaux de commerce...

Art. 210. Les procureurs généraux et procureurs du roi doivent être appelés à toutes les délibérations relatives à l'ordre et au service intérieur des Cours et tribunaux.

Ils ont droit de faire inscrire sur les registres les réquisitions qu'ils jugent à propos de faire.

Art. 201. Les présidents, conseillers, juges, juges suppléants... sont tenus de résider dans la ville où est établie la Cour ou le tribunal.

Le gouvernement pourra accorder une dispense aux membres des tribunaux de commerce.

Art. 212. En cas d'infraction à la disposition de l'article précédent... les membres du tribunal de commerce sont avertis par le premier président de la Cour d'appel...

L'avertissement se fait par lettre chargée à la poste, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public.

Faute de se conformer à la loi dans le mois de l'avertissement, ils sont cités, savoir :.. les présidents et les juges du tribunal de commerce, devant celle des Chambres de la Cour d'appel où siège habituellement le premier président... Ils sont déclarés démissionnaires, ou, suivant les circonstances, il leur est accordé un nouveau délai, lequel ne pourra excéder trois mois.

Les pièces de l'instruction sont adressées, dans les huit jours, au ministre de la justice.

Art. 213. Aucun magistrat ne peut s'absenter, si le service doit souffrir de son absence...

Les présidents des tribunaux de première instance et de commerce du ressort ne peuvent s'absenter plus de trois jours, sans la permission du premier président de la Cour d'appel...

Les juges des tribunaux de commerce ne peuvent s'absenter plus de trois jours, sans en avoir obtenu la permission... du président du tribunal.

Art. 214. Si l'absence doit se prolonger au delà d'un mois, la permission du ministre de la justice est nécessaire.

Art. 215. Les dispositions des deux articles précédents ne s'appliquent pas aux absences qui peuvent être faites pendant les vacations par les magistrats qui ne sont retenus par aucun service.

Digitized by Google

Art. 220. Les assemblées générales des Cours et tribunaux sont convoquées par le premier président ou le président, soit d'office, soit sur la demande faite par l'une des Chambres de la Cour ou du tribunal, soit sur la réquisition du ministère public.

Art. 221. Dans toutes les assemblées générales des Cours et tribunaux, l'assemblée ne peut délibérer ou voter, si les membres présents ne forment la majorité.

Toute décision est prise à la majorité absolue des membres présents ; s'il s'agit d'un objet de service intérieur, et qu'il y ait partage, il est vidé par le président de l'assemblée.

S'il s'agit de nomination ou de présentation de candidats, et qu'aucun des candidats ne réunisse la majorité absolue, il est procédé à un scrutin de ballottage entre les deux candidats qui ont obtenu le plus de voix.

En cas de parité de suffrages, la préférence est accordée au plus âgé.

Néanmoins, dans les nominations faites par la Cour ou le tribunal, sur présentation, en cas de parité de suffrages, la préférence est donnée au candidat le premier en rang dans l'ordre de la présentation.

# TITRE II.

## De la compétence des tribunaux de commerce.

(Loi du 25 mars 1876 contenant le *titre* 1er du *livre préliminaire* du *Code de procédure civile*.) (1)

## CHAPITRE I.

### DE LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION.

672. Principes généraux. — La loi distingue deux sortes de compétence des Cours et tribunaux : la compétence *d'attribution* ou absolue, et la compétence *territoriale* ou relative. La première se rapporte à la nature des affaires soumises à un tribunal ; la seconde est celle suivant laquelle les affaires de même nature sont réparties entre les divers tribunaux de mêmes attributions, soit à raison du domicile

(1) Comme ouvrage à consulter, nous recommanderons spécialement le *Commentaire de la loi de 1876 sur la compétence judiciaire*, par par M. le prof. Bontemps.

Digitized by Google

des parties, soit pour d'autres circonstances spéciales à chaque cause.

Cette distinction est fort importante : la compétence d'attribution est d'ordre public ; quand un tribunal est incompétent à raison de la nature d'une affaire, cette incompétence est absolue ; on peut la proposer en tout état de la cause, et même les juges doivent la prononcer d'office. Quant à la compétence territoriale, elle est d'intérêt purement privé ; donc, ici, l'incompétence n'est que relative et, quand le défendeur ne l'a pas opposée sur les premières poursuites, il est présumé y avoir renoncé et est déchu du droit de l'invoquer :

« La partie, dit l'art. 168 du Code de procédure civile, qui aura été appelée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation, pourra demander son renvoi devant les juges compétents. »

« Elle sera tenue de former cette demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses (art. 169.) »

« Si néanmoins, le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pourra être demandé en tout état de cause ; et si le renvoi n'était pas demandé, le tribunal sera tenu de renvoyer d'office devant qui de droit (art. 170). »

Il faut remarquer que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception ; il en résulte qu'ils ne peuvent connaître que des matières dont les tribunaux ordinaires sont dessaisis par une disposition expresse de la loi.

Il s'ensuit aussi que, si une action est complexe, c'est-à-dire si elle comprend plusieurs objets formant un tout indivisible, et ressortissant en partie à la juridiction commerciale, en partie à la juridiction civile, les tribunaux civils pourront seuls statuer.

Bien que les tribunaux civils constituent la juridiction ordinaire en matière civile, il faut cependant dire qu'ils sont incompétents d'une manière absolue pour juger les affaires commerciales, là où il existe des tribunaux de commerce.



Digitized by Google

Ils doivent donc se déclarer incompétents, même quand le défendeur n'oppose pas l'exception d'incompétence. En effet, l'art. 1er de la loi du 25 mars 1876, dont nous allons citer les dispositions concernant les tribunaux de commerce, porte : « la juridiction s'exerce selon les règles ci-après déterminées. Elle ne peut être prorogée par les parties, sauf le cas où la loi en dispose autrement. »

Or, il n'y a aucun texte plaçant les affaires commerciales dans les attributions des tribunaux de première instance. De plus, l'art. 8 est ainsi conçu : « Les tribunaux de première instance connaissent de toutes matières, à l'exception de celles qui sont attribuées aux juges de paix, aux tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes. »

Toutefois, nos législateurs ont, lors de la discussion de la loi de 1876, ajourné leur décision définitive sur cette question controversée, jusqu'à l'époque où l'on s'occupera de la partie du Code de procédure relative aux renvois pour incompétence.

673. DES ATTRIBUTIONS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. — L'article 12 de la loi du 25 mars 1876 est ainsi conçu :

« Les tribunaux de commerce connaissent :

« 1° Des contestations relatives *aux actes réputés com-*
« *merciaux* par la loi, et spécialement des actions dirigées
« par les tiers contre les facteurs ou commis de marchands,
« à raison de leur trafic ;

« 2° Des contestations *entre associés ou entre adminis-*
« *trateurs et associés pour raison d'une société de com-*
« *merce ;*

« 3° Des contestations relatives au transport des mar-
« chandises et objets de toute nature par les chemins de fer
« de l'Etat ;

« 4° De tout ce qui concerne les faillites, conformément
« à ce qui est prescrit au livre III du Code de com-
« merce. »

Digitized by Google

I. Comme nous l'avons déjà dit, c'est la nature des actes qui détermine la compétence des tribunaux de commerce. Nous ne pouvons que renvoyer à l'explication des articles 2 et 3 du Code de commerce (nº 322). Il importe peu que l'acte qualifié commercial ait été fait par un commerçant ou par un non-commerçant. Seulement, nous avons vu que toutes les obligations des commerçants sont réputées commerciales, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles ont une cause étrangère au commerce.

Le mot *facteur* désigne spécialement celui qui remplace le maître ; le *commis* est celui qui est chargé de quelque emploi sous la direction du patron, de la tenue des écritures. La loi a soumis à la juridiction commerciale les actions des tiers contre les facteurs et commis, à raison du trafic de leurs patrons, parce que les tiers qui ont contracté avec ces préposés doivent être traités comme s'ils avaient contracté avec les maîtres.

La loi parle des actions dirigées *par les tiers;* les tribunaux de commerce ne seraient donc pas compétents pour connaître des actions intentées par les patrons contre leurs facteurs ou commis et résultant du louage de services, à moins qu'il ne s'agît d'un engagement constituant lui-même un acte commercial, tel qu'une lettre de change. Mais le maître doit être assigné par son facteur ou commis devant le tribunal de commerce, puisque son obligation se rapporte à son négoce (1).

II. L'article 51 du Code de commerce de 1808 prescrivait que toute contestation entre associés pour raison de la société fût jugée par des arbitres. La loi belge du 18 mai 1873 sur les sociétés avait supprimé cet arbitrage forcé (nº 404). Le nº 2 de notre art. 12 fait rentrer ces contestations dans la compétence des tribunaux de commerce.

Par application de cette règle, les tribunaux de commerce sont compétents même lorsque l'action a pour

(1) Namur, ouv. cité, t. III, nº 2395.

Digitized by Google

objet de demander, après la dissolution de la société, la liquidation des affaires sociales et le partage de l'actif commun. Mais cette disposition ne serait pas applicable si un associé poursuivait la société ou était poursuivi par elle en exécution d'un contrat dans lequel il n'a pas agi comme associé, mais comme tiers, par exemple, s'il a vendu à la société en son nom personnel, comme tout étranger aurait pu le faire, les produits de ses terres.

III. Nous avons dit que les entreprises de transport faites au nom de l'Etat ne constituent pas des actes commerciaux (nº 322). Cependant, avant la loi que nous expliquons, la loi du 16 juillet 1849 avait déjà soumis à la compétence des tribunaux de commerce les contestations relatives au transport de marchandises par les chemins de fer de l'Etat : le but de cette loi est d'apporter plus de célérité dans le jugement de ces affaires. En voici la teneur :

« Art. 1er. Les tribunaux de commerce connaîtront de toutes les contestations relatives au transport des marchandises et objets de toute nature par les chemins de fer de l'Etat. »

« Art. 2. Ces tribunaux jugeront ces contestations d'après les lois et usages en matière de commerce et en se conformant aux règles et conditions prescrites par les lois et règlements particuliers concernant l'exploitation des chemins de fer. »

« Art. 3. Les dispositions du Code de commerce, relatives aux livres que les commerçants ou les commissionnaires sont obligés de tenir, ne sont pas applicables aux transports de marchandises et valeurs effectués par le gouvernement. »

« Les livres et écritures à tenir pour ces transports, leur nombre et leur forme, seront déterminés par des règlements particuliers. Ils auront la même valeur en justice que les livres et écritures des commerçants et commissionnaires. »

« Art. 4. Par dérogation à l'article 416 du Code de procédure civile, le délai des ajournements, pour les procès entre l'Etat et les particuliers, sera réglé conformément aux articles 72 et 1033 du même Code (nº 688). »

Remarquons que la loi ne parle que des contestations relatives au transport de marchandises. Les contestations qui s'élèvent à l'occasion du transport *des personnes* sur les

Digitized by Google

chemins de fer de l'Etat restent donc soumises à la juridiction des tribunaux civils.

*IV*. La disposition du nº 4 de l'article 12 n'est que la reproduction littérale d'une disposition ajoutée à la loi de 1851 sur les faillites, et modifiant l'article 635 du Code de commerce de 1808. Nous avons réservé cette disposition pour l'expliquer ici.

L'article 635 du Code de 1808 énumérait certaines questions relatives aux faillites que les tribunaux de commerce étaient appelés à trancher. Ces distinctions disparaissent devant la disposition générale du nouvel article 635, répété dans notre article 12. Les juges de commerce sont compétents d'une façon générale en matière de faillite. La loi de 1851 cite un grand nombre de cas spéciaux où les tribunaux de commerce sont appelés à statuer : tels sont les cas prévus par les articles 442, 461, 462, 463, 466, 467, 475, 476, 477, 481, 492, 504, 516, 517, 519, 523, 524, 534, 536, 547, 562, 573 ; 580, 584, 590, etc. (v. 2e partie, liv. III).

Mais que faut-il entendre par l'expression : *en ce qui concerne les faillites*, ou encore par les mots *en matière de faillite* de l'article 465, § 1er, de la loi des faillites (nº 575) et par les mêmes termes, à l'art. 49 de notre loi du 25 mars 1876 (nº 682). Cette question a donné lieu à de vives controverses.

Il faut entendre par là les contestations qui résultent de la faillite, les actions nées de la faillite, exercées à son occasion ou se rattachant à ses opérations ; par exemple, on appliquerait l'article 12, nº 4, à la demande en nullité des actes faits par le failli après la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée ; ou encore aux revendications particulières auxquelles la faillite donne droit (nº 619).

Mais la disposition dont nous parlons serait inapplicable au cas où un débiteur du failli serait poursuivi du chef d'engagements contractés avant la faillite ; au cas où le curateur demanderait, conformément à l'article 1167 du Code

Digitized by Google

civil (n° 58), la nullité d'une donation consentie avant la cessation des payements, mais faite en fraude des droits des créanciers ; au cas où il s'agirait de statuer sur des revendications de droit commun, intentées par un tiers *en vertu de son droit de propriété*. On ne peut considérer ces diverses actions comme concernant la faillite. Il peut arriver que, dans des cas analogues, un tribunal de commerce, celui du domicile du failli ou un autre, soit compétent à raison de la nature de la contestation ; mais il ne s'agit plus alors de l'application de la disposition qui nous occupe.

La loi des faillites elle-même a déféré certaines contestations aux tribunaux ordinaires ; telles sont l'homologation des transactions passées par les curateurs, lorsque la contestation sur laquelle il a été transigé était de la compétence de ces tribunaux (art. 492) ; la connaissance des contestations élevées sur des créances civiles, lors de la vérification (art. 504) ; la solution des questions dont dépendrait le jugement de l'opposition au concordat, lorsque ces questions sont étrangères à la compétence du tribunal de commerce (art. 516, § dernier).

Il faut ajouter que la contestation qui concerne une faillite doit être portée devant le tribunal de commerce *dans l'arrondissement duquel la faillite est ouverte*. Nous renvoyons à ce sujet à l'explication de l'article 49, qui complétera ce que nous venons de dire.

674. DE LA CONTESTATION RELATIVE A UN ACTE QUI N'EST PAS COMMERCIAL A L'ÉGARD DE TOUS. — « Si la « contestation a pour objet un acte qui n'est pas commer- « cial à l'égard de toutes les parties, la compétence se « détermine par la nature de l'engagement du défendeur « (art. 13). »

Nous avons vu qu'un acte peut être civil pour l'une des parties et commercial pour l'autre. Par exemple, A, vigneron, vend sa récolte à B, marchand de vins, qui

Digitized by Google

l'achète par la revendre. Si B poursuit A en exécution de son marché, il doit le faire devant le tribunal civil ; au contraire, A devrait assigner B devant la juridiction commerciale (1).

675. LES TRIBUNAUX DE COMMERCE CONNAISSENT-ILS DE L'EXÉCUTION DE LEURS JUGEMENTS? — « Les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de « leurs jugements (art. 14). »

Cet article ne fait que reproduire l'article 442 du Code de procédure civile. L'article 553 du même Code ajoute :

« Les contestations élevées sur l'exécution des jugements « des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de « première instance du lieu où l'exécution se poursuivra. »

Cette disposition est une conséquence naturelle des limites posées par la loi aux attributions des tribunaux de commerce. Ils ne peuvent juger les contestations d'un caractère civil.

Ainsi la contestation relative à une saisie pratiquée pour exécuter le jugement d'un tribunal de commerce, sera portée devant le tribunal civil.

Cette règle ne concerne évidemment pas l'*interprétation* des jugements : les tribunaux de commerce peuvent donc interpréter leurs décisions dont les dispositions sont obscures. Ajoutons qu'elle ne s'applique qu'aux jugements définitifs et non aux jugements préparatoires ou interlocutoires. Ainsi le tribunal de commerce procède à l'enquête qu'il a ordonnée.

Enfin cette règle ne s'applique pas aux actes qui ne font que compléter le jugement définitif, tels que la liquidation de dommages-intérêts ou la réception d'une caution.

676. TAUX DU DERNIER RESSORT. — L'article 16 fixe le taux du dernier ressort des tribunaux de commerce,

(1) Cet article 13, qui a donné lieu à de longues discussions, demanderait d'autres applications que nous ne pouvons entamer ici.

Digitized by Google

c'est-à-dire la valeur des affaires que les tribunaux peuvent juger sans qu'il y ait lieu à appel :

« Le taux du dernier ressort est fixé à 2,500 francs pour « les jugements des tribunaux de première instance et des « tribunaux de commerce et pour les ordonnances de « référé. »

L'article 21 et suivants de la même loi règlent la manière de déterminer le ressort, d'évaluer l'importance des litiges.

Art. 21. La compétence et le taux du dernier ressort sont déterminés par la nature et par le montant de la demande.

Art. 22. Les fruits, intérêts, arrérages, dommages-intérêts, frais et autres accessoires ne seront ajoutés au principal pour servir à déterminer la compétence et le dernier ressort, que s'ils ont une cause antérieure à la demande.

Art. 23. Si la demande a plusieurs chefs qui proviennent de la même cause, on les cumulera pour déterminer la compétence et le ressort.

S'ils dépendent de causes distinctes, chacun des chefs sera, d'après sa valeur propre, jugé en premier ou en dernier ressort.

Art. 24. Lorsque la somme réclamée fait partie d'une créance plus forte qui est contestée, le montant de celle-ci déterminera la compétence et le ressort.

Art. 25. Lorsqu'un ou plusieurs demandeurs agissent contre un ou plusieurs défendeurs, en vertu d'un même titre, la somme totale réclamée fixera la compétence et le ressort, sans égard à la part de chacun d'eux dans cette somme.

Art. 29. Les fonds publics et autres valeurs cotées seront évalués au jour de la demande, en prenant pour base le prix courant qui sera publié chaque semaine par ordre du gouvernement.

Art. 30. Dans les contestations entre le créancier et le débiteur relativement aux privilèges ou aux hypothèques, la compétence et le ressort seront déterminés par le montant de la créance garantie.

Il en sera de même en matière de saisie mobilière, pour les contestations entre le saisissant et le débiteur saisi.

Art. 33. Lorsque les bases indiquées ci-dessus feront défaut, le demandeur sera tenu d'évaluer le litige dans l'exploit introductif d'instance ou, au plus tard, dans ses premières conclusions, sinon le jugement sera en dernier ressort.

Néanmoins, si l'évaluation du demandeur n'excède pas le taux du dernier ressort, ou si elle a été omise, le défendeur pourra faire l'éva-

Digitized by Google

luation dans les premières conclusions qu'il prendra sur le fond du procès, et déterminera ainsi le ressort.

Art. 34. Les parties qui, pour ester en justice, doivent se pourvoir d'une autorisation, seront tenues de justifier qu'elles sont spécialement autorisées à faire l'évaluation prescrite par l'article précédent.

Art 36. Les questions d'état et autres demandes principales qui ne sont pas susceptibles d'évaluation ne pourront être jugées qu'en premier ressort.

Art. 37. Les demandes reconventionnelles n'exerceront en ce qui touche la compétence et le ressort, aucune influence sur le jugement de la demande principale.

Elles seront elles-mêmes, à cet égard, considérées comme demandes principales et soumises aux règles établies ci-dessus.

Elles seront toutefois retenues par le tribunal saisi de la demande principale, quoique leur valeur soit inférieure au taux de sa compétence.

677. De la compétence relative aux incidents.— « Le juge compétent pour statuer sur la demande « principale, connaîtra, dit l'art. 38, de tous les incidents et « devoirs d'instruction auxquels donne lieu cette demande ».

« Toutefois, les juges de paix et les tribunaux de com- « merce ne pourront connaître des *inscriptions en faux*, « *des questions d'état*, ni *des contestations de qualité*. »

Ainsi, lorsqu'un tribunal de commerce est saisi d'une contestation rentrant dans sa compétence, il peut décider les questions de droit civil que le procès soulève. Il peut aussi statuer sur les demandes en garantie ou en intervention, car le mot *incidents* a, dans le texte qui nous occupe, le sens le plus large.

Cependant, il y a des cas où un incident soulève une question qui sort absolument de la compétence du tribunal de commerce ; celui-ci doit renvoyer cette question aux juges compétents. C'est ce qui arrive quand il s'agit :

1° D'*inscriptions en faux* (v. le n° 146) ;

2° De *questions d'état*, c'est-à-dire de contestations relatives à l'état-civil d'une personne, à sa qualité d'enfant ou d'enfant légitime d'un tel, de femme mariée, etc. ;

3° De *contestations de qualités* : Ainsi, le tribunal de

Digitized by Google

commerce pourrait évidemment prononcer sur l'existence de la qualité de commerçant dans le chef de l'une des parties ; mais si la qualité d'héritier, de veuve commune en biens, de légataire ou d'usufruitier était contestée, c'est aux tribunaux ordinaires à régler d'abord ce point ; car il peut se présenter alors des questions de droit civil fort difficiles à trancher (v. aussi le n° 693). Mais il faut que la contestation soit *sérieuse et de bonne foi*.

« A l'exception, continue le même art. 38, des déclina-
« toires pour incompétence, les jugements sur incident et
« les jugements d'instruction suivront, pour la recevabilité
« de l'appel, le sort de la demande principale. »

Donc, l'appel n'est recevable que si la demande principale a une valeur supérieure à 2,500 francs.

Quant aux jugements qui statuent sur des déclinatoires (1) pour incompétence, ils sont toujours susceptibles d'appel, lors même que la valeur de la demande principale ne s'élèverait pas à 2,500 francs. C'est que l'ordre des juridictions touche à l'intérêt général. Remarquons, au reste, qu'il ne faut pas distinguer entre la compétence d'attribution et la compétence territoriale : la disposition que nous venons de citer est générale.

## CHAPITRE II.

### DE LA COMPÉTENCE TERRITORIALE.

678. PRINCIPE GÉNÉRAL. — L'article 39 énonce une règle générale et applicable dans tous les cas où un texte formel ne dispose pas autrement :

« Le juge *du domicile du défendeur* est seul compétent
« pour connaître de la cause, sauf les modifications et
« exceptions prévues par la loi. »

(1) On entend par *déclinatoire*, ou *exception d'incompétence*, l'exception par laquelle le défendeur demande le renvoi de l'affaire devant un autre tribunal.

Digitized by Google

La règle doit nécessairement être modifiée pour le cas où il y a plusieurs défendeurs.

« S'il y a plusieurs défendeurs, dit le § 2 du même article, « la cause sera portée, *au choix du demandeur*, devant le « juge du domicile de l'un d'eux. » Mais il faut pour cela que les défendeurs soient obligés d'une manière semblable, qu'il y ait un rapport intime entre leurs deux actions ; le demandeur ne peut se donner plusieurs adversaires pour pouvoir distraire le défendeur principal de ses juges naturels.

Enfin, l'article 37 termine en disant que, « quand le « domicile n'est pas connu, la résidence actuelle en tiendra « lieu. »

« Les sociétés, dit l'art. 41, seront assignées devant le « juge du lieu où elles ont leur principal établissement. » Cette règle n'est que l'application du principe précédent.

Il peut se faire qu'une société ait plusieurs établissements d'une importance à peu près égale ; le même cas peut d'ailleurs se présenter pour la détermination du domicile d'un individu (n° 12). Il y a là une question de fait sur laquelle on ne peut poser de règles fixes et qu'il faudra décider d'après les circonstances.

Remarquons, au reste, que les sociétés, comme les particuliers, peuvent encore être assignées devant d'autres tribunaux, d'après les règles que nous allons exposer.

679. AUTRES TRIBUNAUX DEVANT LESQUELS L'ACTION COMMERCIALE PEUT ÊTRE PORTÉE. — L'article 42 est ainsi conçu : « *En matière mobilière*, l'action pourra « être portée devant le juge du lieu dans lequel l'*obligation* « *est née* ou dans lequel elle *doit être ou a été exécutée*. » Cet article s'applique à toutes les actions commerciales, puisque celles-ci ont toujours pour objet des droits mobiliers.

Les matières mobilières sont opposées ici aux matières *immobilières*, dans lesquelles, aux termes de l'article 46,

Digitized by Google

on porte la contestation devant le juge de la situation de l'immeuble.

L'article 420 du Code de procédure civile disait, au sujet des affaires commerciales : « Le demandeur pourra assi-« gner, à son choix, devant le tribunal du domicile du « défendeur ; devant celui dans l'arrondissement duquel la « promesse a été faite et la marchandise livrée ; devant « celui dans l'arrondissement duquel le payement devait « être effectué. »

Notre article 42 a généralisé ces règles en les appliquant à toutes les contestations, commerciales ou civiles, ayant pour objet des droits mobiliers. Ensuite, la loi de 1876 s'exprime d'une manière plus nette et plus simple que le Code de procédure français, en parlant simplement du lieu où l'*obligation est née* et du lieu *où elle doit être ou a été exécutée*.

Cette disposition est applicable à toute obligation, qu'elle dérive d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit.

Il est parfois difficile de dire en quel lieu a été fait le contrat qui donne naissance à une obligation.

Ainsi, que faut-il distinguer quant à l'achat fait à un commis-voyageur en tournée ? Les uns distinguent si le commis a reçu de son patron mandat de vendre, ce qui est le cas le plus ordinaire, ou s'il est seulement chargé de recevoir des commandes et de les transmettre à son patron, qui peut les accepter ou les refuser : dans le premier cas, dit-on, la vente sera conclue au domicile de l'acheteur ; dans le second, elle sera, en cas d'agréation de la part du patron, réputée faite au domicile de celui-ci. D'autres n'admettent pas cette distinction et enseignent que le marché est toujours réputé conclu au domicile de l'acheteur, parce que l'agréation postérieure du patron, lorsqu'elle est requise, n'est qu'une rectification qui opère rétroactivement.

Il y a également controverse pour le cas où un marché

Digitized by Google

est conclu par correspondance : l'opinion générale et traditionnelle tient que le marché est censé fait là où la proposition de l'une des parties a été agréée par l'autre, donc, ordinairement au domicile de l'acceptant : Des auteurs respectables et plusieurs arrêts soutiennent que le contrat ne doit être réputé conclu que dans le lieu où l'auteur de la proposition a connu l'acceptation, donc, généralement, à son domicile, où il reçoit la lettre de son cocontractant : cette opinion est plus juridique (1).

L'article 42 dit que l'action peut être portée devant le juge du lieu où l'obligation doit être exécutée. Mais les contrats synallagmatiques donnent naissance à plusieurs obligations : que faut-il décider si celles-ci doivent être exécutées dans des lieux différents? Il semble rationnel, en l'absence d'autres indications sur la volonté du législateur, de dire qu'il faut considérer celle des obligations que l'action intentée a en vue : par exemple, si des marchandises vendues doivent être livrées à Bruxelles et que le prix en est payable à Liège, le tribunal de Bruxelles sera compétent pour connaître de l'action de l'acheteur qui réclame la livraison de la marchandise ou des dommages-intérêts à défaut de livraison ; et si le vendeur actionne l'acheteur en paiement du prix, il pourra l'assigner à Liège (1).

Si le défendeur, au cas d'application de l'article 42, demande à être renvoyé devant le juge de son domicile en soutenant que l'obligation n'est pas née ou ne doit pas être exécutée dans le ressort du tribunal où on le poursuit, ou encore en prétendant que cette obligation prétendue est nulle ou inexistante, il est certain que, dans ce cas, le tribunal saisi sera juge de sa compétence ; sinon, une simple allégation suffirait pour obliger le tribunal à se déclarer incompétent.

(1) Namur, ouv. cité, t. III, n° 2443.

(1) V. arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 août 1882, *Pasicrisie belge*, 1883, II, 75, et les autorités citées en note de cet arrêt, p. 76.

Digitized by Google

680. EFFET DU DOMICILE ÉLU. — « Si un domicile, dit « l'article 43, a été élu pour l'exécution d'un acte, l'action « pourra être portée devant le juge de ce domicile. »

Nous avons déjà vu ce principe (n° 14). Si le domicile avait été établi dans l'intérêt du débiteur, le créancier non seulement pourrait, mais *devrait* le poursuivre devant le juge de ce domicile. Remarquons que les parties sont libres d'élire un domicile pour permettre seulement d'y faire des significations, sans se soumettre à la juridiction du tribunal de ce domicile.

681. CONTESTATIONS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX OU AVEC DES ADMINISTRATEURS. — « Les contestations « entre associés ou entre administrateurs et associés seront « portées devant le juge du lieu où la société a son princi- « pal établissement. »

« Le même juge sera compétent, même après la dissolu- « tion de la société, pour le partage et pour les obligations « qui en résultent, pourvu que l'action soit intentée dans « les deux ans du partage (art. 44). »

682. CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE FAILLITE. — « Les contestations en matière de faillite seront portées « devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la faillite « est ouverte (art. 49). » C'est la reproduction de l'article 59, § 7, du Code de procédure, ainsi conçu : « Le débiteur sera assigné, en matière de faillite, devant le juge du domicile du failli. » Cette disposition a pour résultat d'épargner les frais et la perte de temps, et surtout de concentrer les affaires devant le siège qui est le mieux à même de les connaître.

Nous avons vu, en expliquant l'article 12, 4°, ce qu'il faut entendre par contestations en matière de faillite.

Dès que la faillite est prononcée, celui qui se prétend créancier et qui n'a pas encore intenté son action devant un tribunal régulièrement saisi, ne peut donc plus choisir

Digitized by Google

entre les trois tribunaux indiqués aux articles 39 et 42 : il ne peut plus éviter le contrôle du juge-commissaire et des autres créanciers dans la vérification des créances, sauf, comme nous l'avons vu, le renvoi, devant le tribunal civil, des contestations élevées sur des créances qui ne sont pas de la compétence du tribunal de commerce (art. 504).

Cet article ne concerne pas les actions réelles immobilières. Celles-ci doivent, conformément à l'article 46 de la loi que nous expliquons ici, être portées devant le juge civil de la situation de l'immeuble.

L'article 49 cesse d'être applicable lorsque le jugement d'homologation du concordat est passé en force de chose jugée. On rentre alors dans le droit commun.

683. DEMANDES RECONVENTIONNELLES, EN GARANTIE, LITISPENDANCE ET CONNEXITÉ. — L'article 50 est ainsi concu :

« Le juge devant lequel la demande originaire est pen-
« dante connaîtra des demandes en garantie et des demandes
« reconventionnelles, *à moins qu'elles ne sortent de ses*
« *attributions*. »

« En cas de litispendance ou de connexité, la connais-
« sance de la cause sera retenue par le juge qui en a été
« saisi le premier (1). »

(1) On entend par *demande reconventionnelle* celle que le défendeur cité en justice forme à son tour, devant le même juge, contre le demandeur, afin d'anéantir ou de restreindre les effets de l'action intentée par celui-ci. En général, pour qu'une demande puisse être opposée contre une action principale, il faut que toutes deux proviennent de la même source, de la même affaire, ou de la même convention. Remarquons qu'il en est autrement lorsqu'on oppose une compensation.

La *garantie* est l'obligation, légale ou conventionnelle, de faire jouir quelqu'un d'une chose ou d'un droit, ou de l'acquitter ou indemniser, soit en cas de trouble dans la jouissance, soit en cas d'éviction, soit en cas de perte de cette chose ou de ce droit, soit enfin en cas de condamnations quelconques, en raison de l'une ou de l'autre (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. I, n° 141).

Digitized by Google

L'art. 171 du Code de procédure civile porte : « S'il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné. »

Ces dispositions n'ont jamais pour effet d'élargir la compétence d'attribution d'un tribunal. Ainsi, si un défendeur, assigné régulièrement devant un tribunal de commerce, formait une demande reconventionnelle sortant des attributions des juges consulaires, ceux-ci devraient se déclarer incompétents quant à cette dernière demande. Mais il en serait autrement si le défendeur prétendait que la dette dont on réclame le montant a été éteinte par une créance même civile réunissant les conditions prescrites pour qu'il y ait compensation. Le tribunal peut examiner la question et statuer sur la compensation, puisque celle-ci aurait existé de plein droit : ici, il s'agit, non d'une demande reconventionnelle, mais d'une défense au fond, d'un incident dont le juge peut connaître, suivant l'art 38 (nº 677).

Il faut appliquer la même règle en cas de demande en garantie ou de connexité : le tribunal ne peut sortir de sa compétence d'attribution.

684. DES ÉTRANGERS. — Les articles 52, 53 et 54 tracent les règles de la compétence des tribunaux belges à l'égard des étrangers. Nous omettons ce qui, dans ces dispositions, n'a pas trait aux matières commerciales :

Mettre un garant en cause, c'est appeler, pour être partie dans une instance, celui qui doit garantie de la chose ou du droit qui fait l'objet du procès.

La *litispendance* est le terme pendant lequel un procès est pendant en justice ; la *connexité* est le rapport ou la liaison qui se trouve entre plusieurs affaires.

L'exception de litispendance ou de connexité a pour effet de faire renvoyer devant le tribunal qui a été saisi le premier, soit la même cause, soit la cause connexe.

Digitized by Google

« Les étrangers, dit l'article 52, pourront être assignés « devant les tribunaux du royaume, soit par un Belge, soit « par un étranger, dans les cas suivants :

« ...2° S'ils ont en Belgique *un domicile* ou *une rési-* « *dence* ou s'ils y ont fait *élection de domicile ;*

« 3° Si l'obligation qui sert de base à la demande est née, « a été ou doit être exécutée en Belgique. »

Il n'est pas nécessaire, pour que cette disposition soit applicable, que les parties aient expressément indiqué un lieu en Belgique pour l'exécution ; il suffit que cela résulte de l'acte ou des circonstances. Cette compétence comprend le cas où il s'agit de contestations entre associés ou entre associés et administrateurs, à raison d'une société dont le siège social est en Belgique.

« ...6° Si la demande est connexe à un procès déjà pen- « dant devant un tribunal belge ;

« 8° S'il s'agit d'une contestation en matière de faillite, « quand cette faillite est ouverte en Belgique ;

« 9° S'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une « demande reconventionnelle, quand la demande originaire « est pendante devant un tribunal belge. »

« 10° Dans le cas où il y a plusieurs défendeurs, dont « l'un a en Belgique son domicile ou sa résidence. »

L'article 53 ajoute :

« Lorsque les différentes bases indiquées au présent cha- « pitre sont insuffisantes pour déterminer la compétence « des tribunaux belges à l'égard des étrangers, le deman- « deur pourra porter la cause devant le juge du lieu *où il a* « *lui-même son domicile ou sa résidence.* »

Cette disposition prévoit le cas où, d'après les règles posées en l'article précédent, les tribunaux belges ont qualité pour statuer sur une contestation relative à des étrangers, mais où, en même temps, les différentes bases de compétence indiquées dans le chapitre II font défaut. Ainsi, le demandeur ne peut user de la faculté que lui accorde l'article 53, si le défendeur étranger a un domicile ou une



Digitized by Google

résidence en Belgique ou s'il y a fait élection de domicile, ou s'il s'agit d'une contestation en matière de faillite, ou s'il existe une autre base quelconque susceptible de déterminer la compétence des tribunaux belges.

« Dans les cas *non prévus à l'article 52* ci-dessus, l'étran-
« ger pourra, *si ce droit appartient au Belge, dans le pays*
« *de cet étranger*, décliner la juridiction des tribunaux
« belges ; mais, à défaut par lui de ce faire dans les premiè-
« res conclusions, le juge retiendra la cause et y fera
« droit. »

« Cette réciprocité sera constatée soit par les traités con-
« clus entre les deux pays, soit par la production des lois
« ou actes propres à en établir l'existence. »

« *L'étranger défaillant sera présumé décliner la juri-*
« *diction des tribunaux belges* (art. 54). »

Ainsi, dans les cas prévus à l'article 52, un étranger ne peut décliner la compétence des tribunaux belges. En dehors de ces cas, il le peut lorsqu'il est permis au Belge d'opposer le même déclinatoire dans le pays de cet étranger. Dans ces conditions mêmes, l'étranger qui veut opposer l'incompétence des tribunaux belges doit le faire dans ses premières conclusions.

Cette disposition déroge à l'article 14 du Code civil, d'après lequel un étranger non résidant en Belgique pouvait toujours être cité devant les tribunaux belges, même pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Belges.

L'expression : *dans les premières conclusions*, signifie simplement : avant toute exception ou défense ; car on peut accepter la compétence par d'autres actes que des conclusions : par exemple, une demande incidente de communication de pièces suffit pour indiquer l'intention du défendeur d'accepter la juridiction.

La loi indique comment peut s'établir la réciprocité qu'elle exige : la généralité de ses expressions laisse aux

Digitized by Google

tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour décider si le fait est suffisamment prouvé.

Le dernier alinéa du même article a pour but d'épargner à l'étranger qui ne réside pas en Belgique l'obligation de s'y faire représenter. Donc, si l'étranger ne comparaît pas, le juge examinera si l'on ne se trouve pas dans un des cas indiqués par l'article 52; si aucune de ces conditions n'existe, il refusera de statuer.

## TITRE III.

## De la procédure en matière commerciale.

685. NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — Dans le but d'accélérer la décision des procès commerciaux et de diminuer les frais, le législateur établit une procédure spéciale pour les tribunaux de commerce. Ces règles particulières sont tracées au titre XXV, livre II du Code de procédure civile (art. 414 à 442), et aux titres III et IV, livre IV du Code de commerce de 1808 (art. 642 à 648). Il est admis que les règles générales du Code de procédure sont applicables aux tribunaux de commerce en tant qu'elles se concilient avec l'institution de ces tribunaux et qu'il n'y a pas été spécialement dérogé (1).

Ne pouvant ici traiter toutes les questions relatives à la procédure, nous nous bornerons à passer rapidement en revue les dispositions spéciales aux tribunaux de commerce, en signalant à leur occasion les règles générales applicables en cette matière. Ajoutons que la loi actuelle est destinée à être prochainement revisée.

(1) Cassation belge, 7 avril 1853. (*Pasicrisie*, 1853, p. 277.) — CHAUVEAU sur CARRÉ, *Les lois de la procédure civile* (Paris, 1843), t. III, p. 502.

Digitized by Google

§ 1er — De la forme de procéder devant les tribunaux de commerce.
(Code de procédure civile, livre II, titre XXV.)

686. Dispense du concours des avoués. — « La « procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans « ministère d'avoués (art. 414). »

Cette disposition, dont le but est de diminuer les frais et d'accélérer la marche du procès, est applicable à la procédure qui se passe devant les tribunaux civils jugeant consulairement, dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunaux de commerce. En effet, l'article 641 du Code de commerce dit d'une façon générale que « l'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les tribunaux de commerce. »

Donc, les parties peuvent se présenter en personne devant les tribunaux consulaires pour y soutenir leurs prétentions ou leurs défenses. Elles peuvent même ne conclure que verbalement.

L'absence d'avoués auprès des tribunaux de commerce, exclut la possibilité de *l'instruction par écrit*, réglée aux art. 93 et suivants du Code de procédure. La procédure y est suivie comme en matière sommaire. Nous avons vu, aux articles 61 et 62 de la loi du 18 juin 1869, quelles sont les personnes admises à plaider comme fondés de pouvoirs et comment peut être donnée la procuration nécessaire à cette fin (nº 669).

687. Comment la demande doit être introduite. — « Toute demande, dit l'art. 415, doit y être « formée par exploit d'ajournement, suivant les formalités « ci-dessus prescrites au titre *des ajournements*. »

Les demandes en matière commerciale sont dispensées du préliminaire de conciliation devant le juge de paix, préliminaire auquel sont en général soumises les affaires civiles (art. 49, nº 4, Code de proc. civ.).

Quant aux formalités prescrites pour les exploits d'ajour-

Digitized by Google

nement, elles sont indiquées par l'article 61 du Code de procédure, ainsi conçu : « L'exploit d'ajournement contiendra : 1° la date des jours, mois et an, les noms, profession et domicile du demandeur, la constitution de l'avoué qui occupera pour lui, et chez lequel l'élection de domicile sera de droit, à moins d'une élection contraire dans le même exploit ;

« 2° Les noms, demeure et immatricule de l'huissier, les noms et demeure du défendeur, et mention de la personne à laquelle copie de l'exploit sera laissée ;

« 3° L'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens ;

« 4° L'indication du tribunal qui doit connaître de la demande, et du délai pour comparaître : le tout à peine de nullité. »

Remarquons, quant au 1° de cet article, que l'assignation, en matière commerciale, ne doit pas contenir constitution d'avoué ; seulement, elle contiendra élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal.

Un arrêté du 1er avril 1814 indique les formalités des assignations à faire aux étrangers.

688. Du délai de comparution. — « Le délai sera « au moins d'*un jour* (art. 416). »

En matière ordinaire, le délai est de *huitaine* franche (art. 72, proc. civ.).

Ce délai de huitaine est celui des ajournements pour les actions intentées à l'Etat du chef du transport de marchandises par chemins de fer (art. 4 de la loi du 16 juillet 1849, citée au n° 673).

Le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont jamais comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, citations, sommations et autres actes faits à personne ou à domicile (art. 1033, proc. civ.). Il faut donc au moins, en matière commerciale, un jour franc entre celui de l'assignation et le jour désigné pour la comparution en justice. Ainsi, si la citation est donnée un lundi, le jour de la comparution ne peut être fixé avant le mercredi suivant. En



Digitized by Google

outre, si le domicile du défendeur se trouve *à plus de trois myriamètres* du lieu ou siège le tribunal, le délai doit être augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance (art. 1033 ibid).

Le délai des ajournements, à l'égard des défendeurs domiciliés à l'étranger, est réglé par les articles 73 et 74 du Code de procédure.

689. DES CAS REQUÉRANT CÉLÉRITÉ. — « Dans les « cas qui requerront célérité, dit l'art. 417, le président du « tribunal pourra permettre d'assigner, même de jour à « jour et d'heure à heure, et de saisir les effets mobiliers: « il pourra, suivant l'exigence des cas, assujettir le deman- « deur à donner caution, ou à justifier de solvabilité suffi- « sante. Ses ordonnances seront exécutoires nonobstant « opposition ou appel. »

Cet article est applicable quand le défendeur est domicilié à plus de trois myriamètres du siège du tribunal, et même quand il réside à l'étranger. Remarquons d'ailleurs que le président du tribunal est libre de donner cette autorisation ou de la refuser; c'est à lui à voir si les circonstances, les nécessités de la défense permettent d'abréger ainsi les délais.

La saisie dont il est question à cet article est purement conservatoire; son utilité est surtout d'empêcher le débiteur de distraire tout ou partie de son avoir, pendant le procès qu'on lui intente. En général, on ne peut pratiquer une saisie sans avoir un titre authentique et exécutoire; ce titre doit être signifié quelque temps d'avance avec un commandement. Ici, toutes ces formalités disparaissent, et la saisie dont il s'agit peut être autorisée sans que le demandeur ait un titre. C'est la même saisie dont il est parlé à l'article 63 de la loi de 1872 sur la lettre de change (n° 454); le Code de procédure n'en a pas indiqué les règles.

Il a été décidé qu'on peut étendre la disposition de l'art. 417 à la saisie-arrêt; le créancier qui n'aurait pas de titre exécutoire pourrait donc, de la même manière, être

Digitized by Google

autorisé à faire saisir-arrêter les sommes dues à son débiteur (1).

Le créancier qui a fait une telle saisie conservatoire doit, pour pouvoir faire vendre le mobilier saisi, obtenir un jugement de validité. Cette demande en validité, de même que la demande en nullité ou en main levée de la saisie, doit être portée devant le tribunal civil. Mais, quand la demande en validité doit être accompagnée d'une demande en condamnation, parce que, la dette n'étant pas fondée sur un titre exécutoire, il faut la faire reconnaître par justice, cette demande de condamnation, c'est-à-dire la contestation sur l'existence et le montant de la créance, devra être portée devant le tribunal de commerce. Et le tribunal civil, qui n'a pas compétence pour ordonner le paiement d'une dette commerciale, devra surseoir à statuer sur la validité de la saisie jusqu'à ce que la condamnation ait été prononcée par le tribunal de commerce (2).

Les ordonnances du président, rendues conformément à l'art. 417, sont susceptibles d'opposition, ou d'appel. Mais cette opposition ou cet appel n'a aucun effet suspensif; sinon, le bénéfice de l'ordonnance serait illusoire.

L'article 418 ajoute :

« Dans les affaires maritimes où il existe des parties non « domiciliées (c'est-à-dire dont le domicile n'est pas connu), « et dans celles où il s'agit d'agrès, victuailles, équipages et « radoubs de vaisseaux prêts à mettre à la voile, et autres « matières urgentes et provisoires (relatives à des affaires « maritimes), l'assignation de jour à jour, ou d'heure à « heure, pourra être donnée sans ordonnance, et le défaut « *pourra* être jugé sur-le-champ. »

(1) Chauveau sur Carré, ouv. cité, n° 1495.

(2) Des arrêts ont cependant jugé que la demande en validité d'une saisie-arrêt pouvait être portée devant un tribunal de commerce, lorsque la saisie a été pratiquée en vertu de la permission de son président.

Digitized by Google

690. DES ASSIGNATIONS DONNÉES A BORD. — L'article 419 porte: « Toutes assignations données à bord à la per-« sonne assignée sont valables ». Le navire est considéré ici comme le domicile de la personne assignée; il faut donc que cette personne soit attachée au vaisseau comme employé, passager ou autrement. Il n'est pas nécessaire, comme le texte semble l'indiquer, que l'assignation soit remise à la personne, sinon, cette disposition serait inutile.

691. COMPARUTION DES PARTIES. — « Les parties, dit « l'art. 421, sont tenues de comparaître en personne, ou par « le ministère d'un fondé de procuration spéciale » (v. les nos 669 et 686). La loi exige un pouvoir spécial; donc, un mandat conçu en termes généraux ne suffirait pas pour représenter une partie devant un tribunal de commerce. Mais le mandat de représenter un commerçant dans toutes les affaires qu'il aura devant tel tribunal est suffisamment spécial.

« Si les parties comparaissent, et qu'à la première « audience il n'intervienne pas jugement définitif, les parties « non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal seront « tenues d'y faire l'élection d'un domicile. »

« L'élection de domicile doit être mentionnée sur le plu-« mitif de l'audience; à défaut de cette élection, toute « signification, même celle du jugement définitif, sera faite « valablement au greffe du tribunal (art. 422). »

Les effets de l'élection de domicile prescrit par cet article ne concernent que la procédure de première instance. L'appel doit donc être signifié au domicile réel ou à la personne de l'intimé. Ajoutons que cette élection de domicile reste étrangère aux tiers; donc, ceux qui veulent intervenir au procès ne peuvent faire signifier leur intervention au domicile élu.

692. DISPENSE DE LA CAUTION JUDICATUM SOLVI. — « Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en

Digitized by Google

« matière de commerce, à fournir une caution de payer les « frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être « condamnés, même lorsque la demande est portée devant « un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal « de commerce (art. 423). »

Cette disposition apporte à la règle de l'article 16 du Code civil une exception que ce dernier renfermait déjà. Cet art. 16 impose à l'étranger demandeur l'obligation de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant de procès, à moins qu'il ne possède en Belgique des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement. La caution dont il s'agit a reçu le nom de caution *judicatum* solvi.

693. RENVOI POUR INCOMPÉTENCE. — « Si le tribunal, « dit l'art. 424, est incompétent *à raison de la matière*, « il renverra les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas « été proposé. »

« Le déclinatoire pour toute autre cause ne pourra être « proposé que préalablement à toute autre défense. » Nous avons déjà signalé ces principes (nº 672).

« Le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, « statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes, « l'une sur la compétence, l'autre sur le fond ; les disposi- « tions sur la compétence pourront toujours être attaquées « par la voie de l'appel (art. 425). »

Les tribunaux civils ne peuvent réserver ou joindre au fond une demande en renvoi fondée sur un déclinatoire ; l'article 425 permet aux tribunaux de commerce de surseoir à statuer sur cette exception et d'ordonner aux parties de plaider immédiatement au fond. Seulement, comme la décision relative à l'incompétence peut toujours être attaquée par la voie de l'appel, quelle que soit la valeur du procès, la loi exige que le jugement prononce par deux dispositions distinctes.

Digitized by Google

694. DES VEUVES ET HÉRITIERS DES JUSTICIABLES DES TRIBUNAUX CONSULAIRES. — « Les veuves et héri-« tiers des justiciables du tribunal de commerce y seront « assignés en reprise, ou par action nouvelle, sauf, si les « qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux « ordinaires pour y être réglés, et ensuite être jugés sur le « fond au tribunal de commerce (art. 426). »

Les héritiers et les veuves communes en biens sont justiciables du tribunal de commerce devant lequel le défunt a été ou aurait pu être poursuivi. Mais si la qualité de veuve commune ou d'héritier est contestée, il y a là, comme nous l'avons vu, une question incidente préjudicielle qui échappe à la compétence des juges consulaires (nº 677). Cela s'applique au cas où l'action est introduite seulement contre les veuves ou héritiers, comme au cas où il s'agit de reprendre contre elles une instance déjà poursuivie contre le défunt.

D'une façon générale, on peut définir la *reprise d'instance*, l'acte par lequel ceux qui succèdent avec droits et obligations d'une partie, ou qui ont qualité pour la représenter, reprennent volontairement ou sont forcés de reprendre l'instance dans laquelle cette partie était engagée. Les règles relatives aux reprises d'instances sont tracées aux art. 342 à 351 du Code de procédure. Mais ces dispositions, qui ont trait aux matières civiles et supposent toujours la présence d'avoués aux procès, s'appliquent imparfaitement aux affaires commerciales. Ainsi, après avoir dit que le jugement de l'affaire qui est *en état* ne sera différé ni par la mort ni par le changement d'état des parties, le Code de procédure ajoute que l'affaire est en état lorsque la plaidoirie est commencée, c'est-à-dire lorsque les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience. Cependant, les auteurs décident que, devant les tribunaux de commerce, il faudrait tout au moins, pour qu'il n'y aît plus lieu à reprise, que les plaidoiries fussent terminées et que la cause eût été mise en délibéré. En effet, ici, les parties n'ont pas

Digitized by Google

de représentants légaux pour achever les plaidoiries, et elles doivent se défendre elles-mêmes ou par mandataire spécial; or, le mandat prenant fin par la mort du mandant, le décès de la partie doit interrompre la procédure en tout temps.

Ajoutons encore que, la reprise ne pouvant jamais avoir lieu, devant les tribunaux de commerce, par acte d'avoué, l'instance interrompue ne peut, ici, être reprise que par exploit signifié à personne ou à domicile : Ainsi, si le demandeur meurt pendant l'instance, ses héritiers ne peuvent la reprendre par une simple déclaration faite devant le tribunal (1). Il en serait de même devant les conseils de prud'hommes ou les arbitres.

695. PIÈCES ARGUÉES DE FAUX; VÉRIFICATIONS D'ÉCRITURES. — L'article 427 porte :

« Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée « de faux, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal « renverra devant les juges qui doivent en connaître, et il « sera sursis au jugement de la demande principale. »

« Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs « de la demande, il pourra être passé outre au jugement « des autres chefs. »

Nous avons vu à l'article 38 de la loi du 25 mars 1876, quelles sont les questions incidentes qui échappent à la juridiction des tribunaux de commerce (nº 677). Cette loi cite l'inscription en faux, mais non les demandes en vérification d'écriture. Donc, ces tribunaux peuvent aujourd'hui connaître de ces vérifications. C'est ce qui a été reconnu dans les travaux préparatoires à la loi de 1876, dont l'art. 38 déroge donc en partie à l'article 427 du Code de procédure.

696. ORDRE DONNÉ AUX PARTIES DE COMPARAITRE PERSONNELLEMENT. — « Le tribunal pourra, dans tous

(1) CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de la procédure civile*, t. III, nº 1524. — DALLOZ, vº *Reprise d'instance*, nº 109. Trib. de com. de Gand, 12 juill. 1879 (*Pasic.*, 1881, III, 15).

Digitized by Google

« les cas, ordonner, même d'office, que les parties seront « entendues en personne, à l'audience ou dans la Chambre, « et, s'il y a empêchement légitime, commettre un des « juges, ou même un juge de paix, pour les entendre, lequel « dressera procès-verbal de leurs déclarations (art. 428). »

697. NOMINATION D'ARBITRES OU D'EXPERTS; RAPPORTS D'EXPERTS. — « S'il y a lieu, dit l'art. 429, à ren- « voyer les parties devant des arbitres, pour examen de « comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois « arbitres pour entendre les parties, et les concilier, si faire « se peut, sinon donner leur avis. »

« S'il y a lieu à visité ou estimation d'ouvrages ou mar- « chandises, il sera nommé un ou trois experts. »

« Les arbitres et les experts sont nommés d'office par le « tribunal, à moins que les parties n'en conviennent à l'au- « dience. »

Il ne s'agit pas ici des arbitres ordinaires, qui sont des particuliers choisis par les parties pour décider une contestation en remplacement des juges ordinaires. Les arbitres dont parle l'article 429, ou *arbitres rapporteurs*, ont pour unique mission de chercher à concilier les parties, et, s'ils n'y parviennent pas, de donner leur avis au tribunal.

C'est seulement lorsque les parties se mettent d'accord à l'audience sur le choix des arbitres et des experts, que le tribunal ne les nomme pas d'office. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer ici la disposition de l'article 305, § 1er, du Code de procédure, reproduit ci-dessous.

« La récusation ne pourra être proposée que dans les « trois jours de la nomination (art. 430). »

« Le rapport des arbitres et experts sera déposé au greffe « du tribunal (art. 431). »

Les articles 302 à 323 du Code de procédure, relatifs aux rapports d'experts, sont d'ailleurs applicables en matière commerciale :

Digitized by Google

Art. 302. Lorsqu'il y aura lieu à un rapport d'experts, il sera ordonné par un jugement, lequel énoncera clairement les objets de l'expertise.

Art. 303. L'expertise ne pourra se faire que par trois experts, à moins que les parties ne consentent qu'il soit procédé par un seul.

Art. 304. Si, lors du jugement qui ordonne l'expertise, les parties se sont accordées pour nommer les experts, le même jugement leur donnera acte de la nomination.

Art. 305. Si les experts ne sont pas convenus par les parties, le jugement ordonnera qu'elles seront tenues d'en nommer dans les trois jours de la signification ; sinon, qu'il sera procédé à l'opération par les experts qui seront nommés d'office par le même jugement.

Ce même jugement nommera le juge-commissaire, qui recevra le serment des experts convenus ou nommés d'office : pourra néanmoins le tribunal ordonner que les experts prêteront leur serment devant le juge de paix du canton où ils procéderont.

Art. 306. Dans le délai ci-dessus, les parties qui se seront accordées pour la nomination des experts en feront leur déclaration au greffe.

Art. 307. Après l'expiration du délai ci-dessus, la partie la plus diligente prendra l'ordonnance du juge, et fera sommation aux experts nommés par les parties ou d'office, pour faire leur serment, sans qu'il soit nécessaire que les parties y soient présentes.

Art. 308. Les récusations ne pourront être proposées que contre les experts nommés d'office, à moins que les causes n'en soient survenues depuis la nomination et avant le serment.

Art. 309. La partie qui aura des moyens de récusation à proposer sera tenue de le faire dans les trois jours de la nomination, par un simple acte signé d'elle ou de son mandataire spécial, contenant les causes de récusation et les preuves, si elle en a, ou l'offre de les vérifier par témoin : le délai ci-dessus expiré, la récusation ne pourra être proposée, et l'expert prêtera serment au jour indiqué par la sommation.

Art. 310. Les experts pourront être récusés par les motifs pour lesquels les témoins peuvent être reprochés.

Art. 311. La récusation contestée sera jugée sommairement à l'audience, sur un simple acte, et sur les conclusions du ministère public ; les juges pourront ordonner la preuve par témoins, laquelle sera faite dans la forme ci-après prescrite pour les enquêtes sommaires.

Art. 312. Le jugement sur la récusation sera exécutoire, nonobstant l'appel.

Art. 313. Si la récusation est admise, il sera d'office, par le même jugement, nommé un nouvel expert ou de nouveaux experts à la place de celui ou de ceux récusés.

Art. 314. Si la récusation est rejetée, la partie qui l'aura faite sera condamnée en tels dommages et intérêts qu'il appartiendra, même



Digitized by Google

envers l'expert, s'il le requiert ; mais, dans ce dernier cas, il ne pourra demeurer expert.

Art. 315. Le procès-verbal de prestation de serment contiendra indication, par les experts, du lieu et des jours et heure de leur opération.

En cas de présence des parties ou de leurs avoués, cette indication vaudra sommation.

En cas d'absence, il sera fait sommation aux parties, par acte d'avoué, de se trouver aux jour et heure que les experts auront indiqués.

Art. 316. Si quelque expert n'accepte point la nomination, ou ne se présente point, soit pour le serment, soit pour l'expertise, aux jour et heure indiqués, les parties s'accorderont sur-le-champ pour en nommer un autre à sa place ; sinon, la nomination pourra être faite d'office par le tribunal.

L'expert qui, après avoir prêté serment, ne remplira pas sa mission, pourra être condamné, par le tribunal qui l'avait commis, à tous les frais frustratoires et même aux dommages-intérêts s'il y échet.

Art. 317. Le jugement qui aura ordonné le rapport, et les pièces nécessaires, seront remis aux experts; les parties pourront faire tels dires et réquisitions qu'elles jugeront convenables : il en sera fait mention dans le rapport ; il sera rédigé sur le lieu contentieux, ou dans le lieu et aux jour et heure qui seront indiqués par les experts.

La rédaction sera écrite par un des experts, et signée par tous : s'ils ne savent pas tous écrire, elle sera écrite et signée par le greffier de la justice de paix du lieu où ils auront procédé.

Art. 318. Les experts dresseront un seul rapport ; ils ne formeront qu'un seul avis à la pluralité des voix.

Ils indiqueront néanmoins, en cas d'avis différents, les motifs des divers avis, sans faire connaître quel a été l'avis personnel de chacun d'eux.

Art. 319. La minute du rapport sera déposée au greffe du tribunal qui aura ordonné l'expertise, sans nouveau serment de la part des experts ; leurs vacations seront taxées par le président au bas de la minute, et il en sera délivré exécutoire contre la partie qui aura requis l'expertise, ou qui l'aura poursuivie si elle a été ordonnée d'office.

Art. 320. En cas de retard ou de refus de la part des experts de déposer leur rapport, ils pourront être assignés à trois jours, sans préliminaire de conciliation, par-devant le tribunal qui les aura commis, pour se voir condamner, même par corps s'il y échet, à faire ledit dépôt ; il y sera statué sommairement et sans instruction.

Art. 321. Le rapport sera levé et signifié à avoué par la partie la plus diligente ; l'audience sera poursuivie sur un simple acte.

Art. 322. Si les juges ne trouvent point dans le rapport les éclaircis-

Digitized by Google

sements suffisants, ils pourront ordonner d'office une nouvelle expertise, par un ou plusieurs experts qu'il nommeront également d'office, et qui pourront demander aux précédents experts les renseignements qu'ils trouveront convenables.

ART. 323. Les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose.

DE LA PREUVE PAR TÉMOINS. — « Si le tribunal « ordonne la preuve par témoins, il y sera procédé dans les « formes ci-dessus prescrites pour les enquêtes sommaires. « Néanmoins, dans les causes sujettes à appel, les déposi- « tions seront rédigées par écrit par le greffier, et signées « par le témoin; en cas de refus, mention en sera faite « (art. 432). »

Les formes prescrites pour les *enquêtes sommaires* sont indiquées aux articles 407 à 413 ; voici les dispositions de ces articles :

« S'il y a lieu à enquête, le jugement qui l'ordonnera contiendra les faits, sans qu'il soit besoin de les articuler préalablement, et fixera les jour et heure où les témoins seront entendus *à l'audience* (art. 407). »

Dans les matières ordinaires, l'enquête se fait devant le juge-commissaire ; c'est à lui de déterminer, par une ordonnance qui est distincte du jugement ordonnant l'enquête, les jour et heure de l'audition des témoins. Ici, au contraire, l'enquête devant avoir lieu devant le tribunal même qui l'ordonne, le jugement qui admet l'enquête en détermine le jour immédiatement ; si une partie demande prorogation, l'incident doit être décidé de suite, aux termes de l'article 409.

L'art. 408, disant que « les témoins seront assignés au moins un jour avant celui de l'audition, » ne fait que confirmer l'art. 260, cité plus bas, et entièrement applicable ici.

Les articles 410 et 411 établissent une distinction assez importante, suivant que l'affaire à propos de laquelle on procède à l'enquête, est ou n'est pas susceptible d'appel :

Digitized by Google

« Lorsque le jugement ne sera pas susceptible d'appel, il ne sera point dressé procès-verbal de l'enquête; il sera seulement fait mention, dans le jugement, des noms des témoins, et du résultat de leurs dépositions. »

C'est que, l'affaire ne pouvant plus être portée à un tribunal supérieur, il est fort inutile de dresser procès-verbal des dépositions que le tribunal tout entier entend faire verbalement devant lui.

Aux mentions indiquées comme devant être faites par le jugement définitif, il faut ajouter celles de la prestation du serment et des déclarations faites par les témoins conformément à l'art. 262 ci-après ; car ces mentions sont même prescrites pour les jugements des juges de paix (art. 40, proc. civ.).

« Si le jugement est susceptible d'appel, il sera dressé « procès-verbal, qui contiendra les serments des témoins, « leur déclaration s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou « domestiques des parties, les reproches qui auraient été « formés contre eux, et le résultat de leurs dépositions (art. « 411). »

Cet article reproduit l'une des dispositions de l'art. 432 cité plus haut.

Ce procès-verbal est destiné à éclairer, le cas échéant, la Cour à laquelle pourrait être déféré l'appel de l'affaire.

« Si, dit l'art. 412, les témoins sont éloignés ou empêchés, le tribunal pourra commettre le tribunal ou le juge de paix de leur résidence. Dans ce cas, l'enquête sera rédigée par écrit; il en sera dressé procès-verbal. »

L'art. 413 renvoie, pour les enquêtes sommaires, à un certain nombre de règles tracées en matière ordinaire :

« Seront observées en la confection des enquêtes sommaires, les dispositions du titre XII, *Des enquêtes*, relatives aux formalités ci-après ;

« La copie aux témoins du dispositif du jugement par lequel ils sont appelés ; »

Digitized by Google

« Copie à la partie des noms des témoins ;

« L'amende et les peines contre les témoins défaillants ;

« La prohibition d'entendre les conjoints des parties, les parents et alliés en ligne directe ;

« Les reproches par la partie présente, la manière de les juger ;

« Les interpellations aux témoins, la taxe ;

« Le nombre des témoins dont les voyages passent en taxe ;

« La faculté d'entendre les individus âgés de moins de quinze ans révolus. »

Voici donc les dispositions auxquelles renvoie cet article :

« I. Les témoins seront assignés à personne ou domicile : ceux domiciliés dans l'étendue de trois myriamètres du lieu où se fait l'enquête le seront au moins un jour avant l'audition ; il sera ajouté un jour par trois myriamètres pour ceux domiciliés à une plus grande distance. Il sera donné copie, à chaque témoin, du dispositif du jugement, seulement en ce qui concerne les faits admis ; le tout à peine de nullité des dépositions des témoins envers lesquels les formalités ci-dessus n'auraient pas été observées (art. 260). »

« II. La partie sera assignée pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué, sinon à son domicile ; le tout trois jours au moins avant l'audition ; les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle lui seront notifiés ; le tout à peine de nullité comme ci-dessus (art. 261). »

L'art. 113, § 2, ne rappelant que la formalité relative à la copie des noms des témoins, il y a controverse sur la question de savoir s'il est nécessaire de donner à la partie assignation à comparaître à l'enquête, comme le veut la première partie de l'art. 261.

« III. Les témoins défaillants seront condamnés... à une somme qui ne pourra être moindre de dix francs, au profit de la partie, à titre de dommages et intérêts ; ils pourront de plus être condamnés... à une amende qui ne pourra excéder la somme de cent francs. »

« Les témoins défaillants seront réassignés à leurs frais (art. 263). »

« Si les témoins réassignés sont encore défaillants, ils seront condamnés, et par corps, à une amende de cent francs ; le juge-commissaire pourra même décerner contre eux un mandat d'amener (art. 264). »

Digitized by Google

« Si le témoin justifie qu'il n'a pu se présenter au jour indiqué, le juge-commissaire (le tribunal) le déchargera, après sa déposition, de l'amende et des frais de réassignation (art. 265).

« IV. Nul ne pourra être assigné comme témoin, s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des parties, ou son conjoint, même divorcé (art. 268). »

« V. Les reproches seront proposés par la partie ou par son avoué *avant la déposition* du témoin, qui sera tenu de s'expliquer sur iceux : ils seront circonstanciés et pertinents, et non en termes vagues et généraux. Les reproches et les explications du témoin seront consignés dans le procès-verbal (art. 270). »

On entend par *reproches* les allégations avancées par l'une des parties, pour rendre suspecte la fidélité des témoins produits par son adversaire. L'article 283 indique les cas où ces allégations peuvent être admises.

L'article 282 permet de reprocher le témoin après sa disposition, mais sous la condition que la cause de ce reproche soit *justifiée par écrit :*

« Aucun reproche ne sera proposé après la déposition, s'il n'est justifié par écrit. »

L'art. 283 cite les témoins qu'on a la faculté de reprocher ; à l'art. 268, il s'agissait des témoins que la loi défend d'assigner. Par inadvertance, le législateur a employé, à l'art. 283, des termes embrassant dans leur généralité des degrés de parenté dont parlait déjà l'art. 268. Mais il n'a pas dérogé pour cela à ce dernier article. Donc, les juges doivent refuser d'office d'entendre la déposition des personnes indiquées à l'art. 268, sans attendre que la partie intéressée le demande.

« Pourront être reprochés, les parents ou alliés de l'une ou de l'autre des parties, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement ; les parents et alliés des conjoints au degré ci-dessus, si le conjoint est vivant, ou si la partie ou le témoin en a des enfants vivants : en cas que le conjoint soit décédé, et qu'il n'ait pas laissé de descendants, pourront être reprochés les parents et alliés en ligne directe, les frères, beaux-frères, sœurs et belles-sœurs. »

« Pourront aussi être reprochés, le témoin héritier présomptif, ou donataire ; celui qui aura bu ou mangé *avec la partie, et à ses frais,* depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête ; celui qui aura donné des certificats sur les faits relatifs au procès ; les ser-

Digitized by Google

viteurs et domestiques ; le témoin en état d'accusation ; celui qui aura été condamné à une peine *afflictive* ou *infamante* ou même à une peine correctionnelle pour cause de vol (art. 283). »

On ne peut reprocher comme ayant donné un certificat sur les faits relatifs au procès, un expert qui a été chargé par le tribunal de donner un avis sur ces faits. Le mot *domestiques* comprend les intendants, les secrétaires, les précepteurs, etc.

On s'est demandé si les causes de reproches énumérés à l'art. 283 étaient les seules, par exemple, si l'on ne pourrait reprocher un témoin qui a un intérêt personnel et direct dans la contestation. Cette question est controversée. La jurisprudence décide que l'art. 283 n'est pas limitatif ; on pourrait donc, mais seulement pour des causes graves, reprocher des témoins en dehors de ces cas (1).

L'art. 284 dit que « le témoin reproché sera entendu dans sa déposition. »

Cet article n'est pas applicable aux enquêtes sommaires. En effet, dans les enquêtes ordinaires, le juge-commissaire n'est pas appréciateur du mérite des reproches et c'est au tribunal à l'apprécier : si celui-ci admet le reproche, la déposition de témoin reproché n'est pas lue. Mais, dans les enquêtes sommaires, le reproche doit être jugé aussitôt qu'on le propose ; s'il est admis, il n'y a plus à entendre la déposition (2). Toutefois, quand la cause est sujette à l'appel, il faut entendre le témoin avant de juger le reproche. Car, si les juges ne recueillaient pas la déposition, l'infirmation qui pourrait avoir lieu en appel du jugement sur les reproches deviendrait sans objet (3). Il est donc statué sur le mérite du reproche en même temps que sur le fond.

(1) Cass. de France, 13 juillet 1820. — Sur ce point, v. notamment une série d'arrêts cités dans la *Pasicrisie belge*, tables de 1851 à 1860, pp. 401 et 402.

(2) Chauveau sur Carré, t. III, n° 1120 ; Cass. de France, 3 juillet 1820.

(3) Bruxelles, 16 juin 1832. Ce point est controversé. En sens contraire, Cass. de France, 2 juillet 1835.

Digitized by Google

« Si les reproches proposés avant la déposition ne sont justifiés par écrit, la partie sera tenue d'en offrir la preuve, et de désigner les témoins ; autrement, elle n'y sera plus reçue : le plus sans préjudice des réparations, dommages et intérêts qui pourraient être dus au témoin reproché (art. 289).

« La preuve, s'il y échet, sera ordonnée par le tribunal, sauf la preuve contraire, et sera faite dans la forme ci-après réglée pour les enquêtes sommaires. Aucun reproche ne pourra y être proposé, s'il n'est justifié par écrit (art. 290). »

« VI. Le juge-commissaire (le président) pourra, soit d'office, soit sur la réquisition des parties ou de l'une d'elles, faire au témoin les interpellations qu'il croira convenables pour éclaircir sa déposition : les réponses du témoin seront signées de lui, après lui avoir été lues, ou mention sera faite s'il ne veut ou ne peut signer ; elles seront également signées du juge et du greffier ; le tout à peine de nullité (art. 273). »

« La partie ne pourra ni interrompre le témoin dans sa déposition, ni lui faire aucune interpellation directe, mais sera tenue de s'adresser au juge-commissaire (au président), à peine de dix francs d'amende, et de plus forte amende, même d'exclusion, en cas de récidive. Ces ordonnances seront exécutoires nonobstant appel ou opposition (art. 276).

« Si le témoin requiert taxe, elle sera faite par le juge-commissaire (le président), sur la copie de l'assignation, et elle vaudra exécutoire: le juge fera mention de la taxe sur son procès-verbal (art. 277). »

« VII. La partie qui aura fait entendre plus de cinq témoins sur un même fait ne pourra répéter les frais des autres dépositions (art. 281). »

« VIII. Pourront les individus âgés de moins de quinze ans révolus être entendus, sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison (art. 285). »

C'est une question très controversée que celle de savoir si ces témoins doivent prêter serment.

Pour terminer, ajoutons les dispositions suivantes sur la manière dont se font les enquêtes :

« Les témoins seront entendus séparément, tant en présence qu'en l'absence des parties. »

« Chaque témoin, avant d'être entendu, *déclarera ses noms, profession, âge et demeure s'il est parent ou allié de l'une des parties, à quel degré, s'il est serviteur ou domestique de l'une d'elles* ; il fera serment de dire vérité, le tout à peine de nullité (art. 262). »

« Si les témoins ne peuvent être entendus le même jour, le juge-commissaire (le tribunal) remettra à jour et heure certains; et il ne sera donné nouvelle assignation ni aux témoins, ni à la partie, encore qu'elle n'ait pas comparu (art. 267). »

Digitized by Google

6° « Le témoin déposera sans qu'il lui soit permis de lire aucun projet écrit. Sa déposition sera consignée sur le procès-verbal (s'il y a lieu à procès-verbal) : elle lui sera lue, et il lui sera demandé s'il y persiste ; le tout à peine de nullité : il lui sera demandé aussi s'il requiert taxe (art. 271). »

« Lors de la lecture de sa déposition, le témoin pourra faire tels changements et additions que bon lui semblera : ils seront écrits à la suite ou à la marge de sa déposition ; il lui en sera donné lecture, ainsi que de la déposition, et mention en sera faite ; le tout à peine de nullité (art. 272). »

« La déposition du témoin, ainsi que les changements et additions qu'il pourra y faire seront signés par lui, le juge et le greffier ; et si le témoin ne veut ou ne peut signer, il en sera fait mention, le tout à peine de nullité. Il sera fait mention de la taxe, s'il la requiert, ou de son refus (art. 274). »

699. RÉDACTION ET EXPÉDITION DES JUGEMENTS. — « Seront observées, dans la rédaction et l'expédition des « jugements, les formes prescrites dans les art. 141 et 146 « pour les tribunaux de première instance (art. 433). »

L'art. 141 est ainsi conçu :

« La rédaction des jugements contiendra les noms des juges... ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements. »

L'art. 97 de la Constitution belge dit aussi que « tout jugement doit être motivé. »

En matière civile, la partie qui veut lever expédition d'un jugement contradictoire doit, conformément à l'art. 142 du Code de procédure, signifier à l'avoué de son adversaire les *qualités*, contenant les noms, professions et demeures des parties, les conclusions et les points de fait et de droit. En matière commerciale, les jugements sont rédigés exclusivement par les juges ; les parties n'ont pas à déposer de qualités.

Quant à l'art. 146 du Code de procédure, relatif à l'intitulé et à la terminaison des jugements, il a été modifié



Digitized by Google

successivement par les arrêtés royaux du 22 juillet 1832 et du 17 décembre 1865. Ce dernier porte :

*Art. 1er.* La forme exécutoire des arrêts et jugements des cours et tribunaux, des ordonnances, mandats de justice et de tous actes emportant exécution parée sera, pendant la durée de notre règne, conçue en ces termes :

« Nous, Léopold II, roi des Belges, à tous présents et à venir, faisons savoir :

(Texte.)

« Mandons et ordonnons à tous huissiers, à ce requis, de mettre le présent arrêt, jugement, ordonnance, mandat ou acte à exécution ;

« A nos procureurs généraux et à nos procureurs près les tribunaux de première instance d'y tenir la main, et à tous commandants et officiers de la force publique d'y prêter main-forte, lorsqu'ils en seront légalement requis ;

« En foi de quoi, le présent arrêt, jugement, ordonnance, mandat ou acte a été signé et scellé du sceau de la Cour, du tribunal ou du notaire. »

*Art. 2.* Aucun arrêt, jugement ou acte quelconque emportant exécution parée, ne pourra servir de base à un commandement ou à une exécution forcée qu'après avoir été rendu exécutoire en ces termes :

« Au nom du roi des Belges,

» Soit le présent arrêt, jugement ou acte exécutoire. »

*Art. 3.* Cette ordonnance sera délivrée sur l'arrêt, le jugement ou l'acte, par le président du tribunal de première instance du domicile de l'une ou l'autre partie. »

« A cet effet, la pièce sera déposée au greffe, sans intervention d'officier ministériel et sans frais, et sera retirée de même. »

« L'ordonnance ne sera pas sujette à l'enregistrement. »

Nous ajouterons ici quelques articles du Code de procedure qui, joints à ce que nous avons dit ailleurs (nº 668) relativement au nombre de juges requis pour juger, compléteront ce qui précède relativement aux jugements :

Art. 138. Le président et le greffier signeront la minute de chaque jugement aussitôt qu'il sera rendu : il sera fait mention, en marge de la feuille d'audience, des juges et du procureur impérial qui y auront assisté ; cette mention sera également signée par le président et le greffier.

Art. 120. Tout jugement qui ordonnera un serment (soit décisoire, soit déféré d'office ; — v. nos 175 et suiv.) énoncera les faits sur lesquels il sera reçu.

Art. 121. Le serment sera fait par la partie en personne, et à l'au-

Digitized by Google

dience. Dans le cas d'un empêchement légitime et dûment constaté, le serment pourra être prêté devant le juge que le tribunal aura commis, et qui se transportera chez la partie, assisté du greffier.

Si la partie à laquelle le serment est déféré est trop éloignée, le tribunal pourra ordonner qu'elle prêtera le serment devant le tribunal du lieu de sa résidence.

Dans tous les cas, le serment sera fait en présence de l'autre partie, où elle dûment appelée par acte d'avoué à avoué, et s'il n'y a pas d'avoué constitué, par exploit contenant l'indication du jour de la prestation.

Art. 128. Tous jugements qui condamneront en des dommages et intérêts, en contiendront la liquidation, ou ordonneront qu'ils seront donnés par état.

Art. 130. Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens.

Art. 131. Pourront néanmoins les dépens être compensés en tout ou en partie, entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs, ou alliés au même degré : les juges pourront aussi compenser les dépens en tout ou en partie, si les parties succombent respectivement sur quelques chefs.

Art. 132. Les avoués et huissiers qui auront excédé les bornes de leur ministère, les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires ou autres administrateurs qui auront compromis les intérêts de leur administration, pourront être condamnés aux dépens, en leur nom et sans répétition, même aux dommages et intérêts s'il y a lieu : sans préjudice de l'interdiction contre les avoués et huissiers, et de la destitution contre les tuteurs et autres, suivant la gravité des circonstances.

Art. 134. S'il a été formé une demande provisoire, et que la cause soit en état sur le provisoire et sur le fond, les juges seront tenus de prononcer sur le tout par un même jugement.

Du jugement par défaut et de l'opposition. — « Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donnera « défaut et renverra le défendeur de la demande. »

« Si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut, « et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles « se trouvent justes et bien vérifiées (art. 434). »

La non-comparution du demandeur fait présumer qu'il renonce à son action. C'est pourquoi le tribunal, s'il en est requis, prononce un jugement dit de *défaut-congé*. Remarquons au reste que ce jugement ne décide rien quant au

Digitized by Google

fondement de la demande ; le demandeur peut donc représenter celle-ci par une nouvelle assignation.

Quand le défendeur ne comparaît pas, il naît contre lui une présomption défavorable, mais qui ne suffit pas à elle seule pour le faire condamner : le profit du défaut donné contre lui ne doit être adjugé au demandeur qu'autant que ses conclusions aient été vérifiées et que le tribunal les trouve justes.

L'article 435 s'occupe de la signification du jugement par défaut.

« Aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que « par un huissier commis à cet effet par le tribunal ; la « signification contiendra, à peine de nullité, élection de « domicile dans la commune où elle se fait, si le deman- « deur n'y est domicilié. »

« Le jugement sera exécutoire *un jour après la signifi-* « *cation* et jusqu'à l'opposition. »

La matière civile, le tribunal ne doit commettre un huissier que si le jugement par défaut a été rendu contre une partie qui n'a point constitué d'avoué (art. 156). Au contraire, l'art. 435 ci-dessus est applicable à tout jugement par défaut rendu en matière commerciale, sans distinguer s'il a été rendu faute par le défendeur de comparaître ou faute de conclure.

L'élection de domicile dont il est question ici est indépendante de celle prescrite par l'article 422 (n° 690) ; l'omission de cette formalité pourrait entraîner la nullité de la signification. Elle a pour but de permettre au défaillant de faire signifier son opposition au domicile élu.

Tandis que, en matière civile, un jugement par défaut ne peut être exécuté pendant la huitaine qui court à partir de la signification (art. 155, proc. civ.), l'exécution, dans les matières commerciales, est seulement suspendue pendant un jour à partir de la signification.

L'article 436 porte : « L'opposition ne sera plus recevable « après la huitaine du jour de la signification. » Cette dis-

Digitized by Google

position a été modifiée par l'art. 643 du Code de commerce de 1808 : L'art. 642 ayant renvoyé, quant à la forme de procéder devant les tribunaux de commerce, aux dispositions du Code de procédure que nous expliquons ici, l'art. 643 ajoute : « Néanmoins, les articles 156, 158, 159 du « même Code, relatifs aux jugements par défaut rendus par « les tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugements « par défaut rendus par les tribunaux de commerce. » Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 156. « Tous jugements par défaut contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué seront signifiés par un huissier commis soit par le tribunal, soit par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné : ils seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon *seront réputés non avenus.* »

Art. 158. « S'il est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution du jugement. »

Art. 159. « Le jugement est réputé exécuté, lorsque les meubles saisis ont été vendus, ou que le condamné a été emprisonné ou recommandé, ou que la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles lui a été notifiée, ou que les frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante : l'opposition formée dans les délais ci-dessus et dans les formes ci-après prescrites, suspend l'exécution, si elle n'a pas été ordonnée nonobstant opposition. »

D'autre part, l'art. 157, auquel ne renvoie pas l'art. 643 du Code de commerce, dit : Si le jugement est rendu contre une partie ayant un avoué, l'opposition ne sera recevable que pendant huitaine, à compter du jour de la signification à avoué.

En matière civile, la loi fait donc une distinction entre les jugements par défaut *faute de comparaître*, c'est-à-dire rendus contre une partie qui n'a pas d'avoué, et les jugements par défaut *faute de plaider*, c'est-à-dire rendus contre une partie ayant constitué avoué, mais n'ayant pas conclu sur le fond du procès : Dans le premier cas, le jugement est périmé s'il n'a pas été mis à exécution dans les six mois, et l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution ; dans le second cas, la péremption n'est pas prononcée ; et

Digitized by Google

l'opposition n'est recevable que pendant huit jours à partir de la signification.

On se demande donc si la même distinction est applicable aux jugements des tribunaux de commerce. Bien que la question soit controversée, l'affirmative semble probable : si le jugement par défaut a été rendu contre une partie qui n'a comparu ni par elle-même, ni par un fondé de pouvoirs, l'opposition serait donc recevable jusqu'à l'exécution ; si la partie a comparu, mais n'a pas conclu au fond, l'opposition ne serait recevable que dans la huitaine qui suit la signification. Certes, l'art. 643 du Code de commerce ne renvoie pas à l'art. 157 du Code de procédure, mais on peut considérer l'art. 436, n'admettant l'opposition que dans la huitaine, comme maintenu pour les cas où il n'y a pas été ensuite dérogé. Or, les articles auxquels renvoie l'art. 643, ne s'occupent que des jugements par défaut faute de comparaître. Au surplus, les motifs de la différence mentionnée sont les mêmes pour les matières civiles et pour les matières commerciales.

L'art. 437 nous indique la forme de l'opposition :

« L'opposition contiendra les moyens de l'opposant, et « assignation dans le délai de la loi ; elle sera signifiée *au* « *domicile élu* (art. 437). »

Le délai est d'un jour franc, sauf augmentation à raison des distances (art. 416 et 1039, procéd. civ.).

Remarquons que l'opposition doit contenir *les moyens* de l'opposant : il ne suffirait donc pas de dire que le jugement est mal rendu ou fait tort à l'opposant.

« L'opposition faite à l'instant de l'exécution, dit l'art. 438, « par déclaration sur le procès-verbal de l'huissier, arrêtera « l'exécution, à la charge, par l'opposant, de la réitérer « *dans les trois jours*, par exploit contenant assignation ; « passé lequel délai, elle sera censée non avenue. »

L'opposition réputée non avenue peut être renouvelée si l'opposant se trouve encore dans les délais légaux indiqués plus haut.

Digitized by Google

L'art. 152 du Code de procédure dit, à propos des affaires civiles : « Toutes les parties appelées et défaillantes seront comprises dans le même défaut ; et s'il en est pris contre chacune d'elles séparément, les frais desdits défauts n'entreront point en taxe, et resteront à la charge de l'avoué, sans qu'il puisse les répéter contre la partie. »

L'article 153 dispose que, « si de deux ou de plusieurs parties assignées l'une fait défaut et l'autre comparaît, le profit du défaut sera joint à l'instance poursuivie contre la partie qui a comparu et le jugement de jonction sera signifié à la partie défaillante par un huissier commis : la signification contiendra assignation au jour auquel la cause sera appelée ; il sera statué par un seul jugement, qui ne sera pas susceptible d'opposition. »

La question de savoir si cet article est applicable est controversée.

Il a été jugé que les tribunaux de commerce ont un pouvoir discrétionnaire pour appliquer ou ne pas appliquer la disposition de l'art. 151, portant : « Lorsque plusieurs parties auront été citées pour le même objet à différents délais, il ne sera pris défaut contre aucune d'elles qu'après l'échéance du plus long délai. »

Enfin, il faut appliquer en matière commerciale l'art. 165 du Code de procédure, qui déclare que « l'opposition ne sera jamais reçue contre un jugement *qui aurait débouté d'une première opposition*. » Ce principe s'exprime ordinairement par la formule : *opposition sur opposition ne vaut*. On en comprend aisément le motif.

701. DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE DES JUGEMENTS. — « Les tribunaux de commerce, dit l'art. 439, pourront « ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, non- « obstant l'appel, et sans caution, lorsqu'il y aura titre non « attaqué, ou condamnation précédente dont il n'y aura « pas d'appel : dans les autres cas, l'exécution provisoire

Digitized by Google

« n'aura lieu qu'à la charge de donner caution, ou *de justi-*
« *fier de solvabilité suffisante.* »

Cet article distingue donc les cas où il y a lieu d'ordonner l'*exécution* provisoire sans caution et les cas où la caution doit être exigée. A ce sujet, on discute sur la question de savoir si les jugements des tribunaux de commerce sont exécutoires *de plein droit* par provision, nonobstant appel, ou si l'exécution provisoire doit avoir été expressément accordée par le jugement. Les uns disent que cette exécution est de plein droit en se fondant sur la législation antérieure et sur ce que l'art. 439 ne fait qu'établir les cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée *sans caution*; les autres répondent que l'ancien droit est abrogé (art. 1041) et que l'art. 439 dit simplement que les tribunaux de commerce peuvent toujours ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, moyennant caution ou justification de solvabilité suffisante, en ajoutant deux cas où ils peuvent l'ordonner sans cette condition.

L'art. 439 ne parle que de l'exécution nonobstant *appel*, sans prévoir le cas de l'opposition; mais il semble naturel d'appliquer ici la règle portée par l'art. 155, § 2, du Code de procédure pour les jugements des tribunaux civils :

« Pourront aussi les juges, dans le cas seulement où il y aurait péril en la demeure, ordonner l'exécution nonobstant l'opposition, avec ou sans caution ; ce qui ne pourra se faire que par le même jugement. »

Il semble de même qu'il faut appliquer ici l'art. 137 du même Code ainsi conçu : « L'exécution provisoire ne pourra être ordonnée *pour les dépens*, quand même ils seraient adjugés pour tenir lieu de dommages et intérêts. »

Les articles suivants sont relatifs à la présentation de la caution :

« La caution sera présentée par acte signifié au domicile « de l'appelant, s'il demeure dans le lieu où siège le tribu- « nal, sinon au domicile par lui élu en exécution de l'arti- « cle 422, avec sommation à jour et heure fixes de se

Digitized by Google

« présenter au greffe pour prendre communication, sans « déplacement, des titres de la caution, s'il est ordonné « qu'elle en fournira, et à l'audience, pour voir prononcer « sur l'admission, en cas de contestation (art. 440). »

« Si l'appelant ne comparaît pas, ou ne conteste point la « caution, elle fera sa soumission au greffe ; s'il conteste, « il sera statué au jour indiqué par la sommation ; dans « tous les cas, le jugement sera exécutoire nonobstant « opposition ou appel (art. 441). »

En matière de commerce, il n'est pas rigoureusement exigé que le cautionnement repose sur des immeubles, d'après l'art. 2019 du Code civil, qui autorise à estimer en cette matière la solvabilité de la caution eu égard à ses facultés mobilières (nº 276) (1).

---

Nous ajouterons ici quelques dispositions du Code de procédure civile qui peuvent trouver leur application devant les tribunaux de commerce :

702. De la tenue des audiences. — *Art. 88.* Ceux qui assisteront aux audiences se tiendront découverts, dans le respect et le silence : tout ce que le président ordonnera pour le maintien de l'ordre sera exécuté ponctuellement et à l'instant. La même disposition sera observée dans les lieux où, soit les juges, soit les procureurs du roi, exerceront des fonctions de leur état.

(Les articles 89 à 92 sont relatifs aux contraventions et délits commis à l'audience ou commis contre les juges dans l'exercice de leurs fonctions.)

Art. 87. Les plaidoiries seront publiques, excepté dans le cas où la loi ordonne qu'elles seront secrètes. Pourra, cependant, le tribunal ordonner qu'elles se feront à huis-clos, si la discussion publique devait entraîner ou scandale ou des inconvénients graves ; mais, dans ce cas, le tribunal sera tenu d'en délibérer, et de rendre compte de sa délibération au procureur-général près la Cour royale ; et si la cause est pendante dans une Cour royale, au ministre de la justice.

703. Des exceptions. — I. *Des nullités.* Art. 173. Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est pro-

(1) Chauveau sur Carré, ouv. cité, nº 1550.

Digitized by Google

posée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

II. *Des exceptions dilatoires.* — Art. 174. L'héritier, la veuve, la femme divorcée ou séparée de biens, assignée comme commune, auront trois mois du jour de l'ouverture de la succession ou dissolution de la communauté, pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer : si l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé.

S'ils justifient que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois, il leur sera accordé un délai convenable pour le faire, et quarante jours pour délibérer; ce qui sera réglé sommairement,

L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais ci-dessus accordés, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Art. 175. Celui qui prétendra avoir droit d'appeler en garantie sera tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande originaire, outre un jour pour trois myriamètres. S'il y a plusieurs garants intéressés en la même garantie, il n'y aura qu'un seul délai pour tous, qui sera réglé selon la distance du lieu de la demeure du garant le plus éloigné.

Art. 176. Si le garant prétend avoir droit d'en appeler un autre en sous-garantie, il sera tenu de le faire dans le délai ci-dessus, à compter du jour de la demande en garantie formée contre lui ; ce qui sera successivement observé à l'égard du sous-garant ultérieur.

Art. 177. Si néanmoins le défendeur originaire est assigné dans les délais pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler garant ne commencera que du jour où ceux pour faire inventaire et délibérer seront expirés.

Art. 178. Il n'y aura pas d'autre délai pour appeler garant, en quelque matière que ce soit, sous prétexte de minorité ou autre cause privilégiée, sauf à poursuivre les garants, mais sans que le jugement de la demande principale en soit retardé.

Art. 179. Si les délais des assignations en garantie ne sont échus en même temps que celui de la demande originaire, il ne sera pris aucun défaut contre le défendeur originaire, lorsque avant l'expiration du délai il aura déclaré qu'il a formé sa demande en garantie; sauf, si le défendeur, après l'échéance du délai pour appeler le garant, ne justifie pas de la demande en garantie, à faire droit sur la demande originaire, même à le condamner à des dommages-intérêts, si la demande en garantie par lui alléguée se trouve n'avoir pas été formée.

Digitized by Google

Art. 180. Si le demandeur originaire soutient qu'il n'y a lieu au délai pour appeler garant, l'incident sera jugé sommairement.

Art. 181. Ceux qui seront assignés en garantie seront tenus de procéder devant le tribunal où la demande originaire sera pendante, encore qu'ils dénient être garants ; mais s'il paraît par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été formée que pour les traduire hors de leur tribunal, ils y seront renvoyés.

Art. 183. En garantie simple, le garant pourra seulement intervenir, sans prendre le fait et cause du garanti.

Art. 184. Si les demandes originaire et en garantie sont en état d'être jugées en même temps, il y sera fait droit conjointement ; sinon, le demandeur originaire pourra faire juger sa demande séparément : le même jugement prononcera sur la disjonction, si les deux instances ont été jointes ; sauf, après le jugement du principal, à faire droit sur la garantie, s'il y échet.

Art. 185. Les jugements rendus contre les garants formels seront exécutoires contre les garantis.

Il suffira de signifier le jugement aux garantis, soit qu'ils aient été mis hors de cause, ou qu'ils y aient assisté, sans qu'il soit besoin d'autre demande ni procédure. A l'égard des dépens, dommages et intérêts, la liquidation et l'exécution ne pourront en être faites que contre les garants.

Néanmoins, en cas d'insolvabilité du garant, le garanti sera passible des dépens, à moins qu'il n'ait été mis hors de cause : il le sera aussi des dommages et intérêts, si le tribunal juge qu'il y a lieu.

Art. 186 Les exceptions dilatoires seront proposées conjointement et avant toutes défenses au fond.

Art. 187. L'héritier, la veuve et la femme divorcée ou séparée pourront ne proposer leurs exceptions dilatoires qu'après l'échéance des délais pour faire inventaire et délibérer.

III. *De la communication des pièces.* — Art. 188. Les parties pourront respectivement demander, par un simple acte, communication des pièces employées contre elles, dans les trois jours où les dites pièces auront été signifiées ou employées.

Art. 189. La communication sera faite entre avoués, sur récépissé, ou par dépôt au greffe : les pièces ne pourront être déplacées, si ce n'est qu'il y en ait minute, ou que la partie y consente (1).

704. De la vérification des écritures. — Nous avons vu que les tribunaux de commerce peuvent aujour-

(1) Voir ce que nous avons dit de la communication des livres de commerce.

Digitized by Google

d'hui examiner une question incidente de vérification d'écriture. Cette vérification n'est ordonnée que dans le cas où la partie à laquelle un acte sous seing privé est opposé, refuse de reconnaître qu'il est de son écriture, qu'il est signé par elle, ou qu'il est du fait d'un tiers auquel on l'attribue (v. le n° 154).

Les règles relatives à cette vérification sont tracées aux art. 193 à 213 du Code de procédure. L'art. 195 est ainsi conçu :

« Si le défendeur dénie la signature à lui attribuée, ou déclare ne pas reconnaître celle attribuée à un tiers, la vérification en pourra être ordonnée tant par titres que par experts et par témoins. »

La vérification est faite en présence d'un juge-commis, par trois experts nommés par le jugement qui l'autorise, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer. La pièce est déposée au greffe, après avoir été signée et parafée par le demandeur en vérification et le greffier. Le défendeur peut en prendre communication au greffe dans les trois jours du dépôt, ou de sa signification, s'il n'a pas assisté au dépôt.

Au jour indiqué par l'ordonnance du juge-commissaire, et sur la sommation de la partie la plus diligente, les parties seront tenues de comparaître pour convenir de pièces de comparaison : si le demandeur en vérification ne comparaît pas, la pièce sera rejetée ; si c'est le défendeur, le juge pourra tenir la pièce pour reconnue.

Le jugement rendu dans ces deux cas est susceptible d'opposition.

« Si les parties ne s'accordent pas sur les pièces de comparaison, le juge, dit l'art. 200, ne pourra recevoir comme telles : 1° Que les signatures apposées aux actes par-devant notaires, ou celles apposées aux actes judiciaires en présence du juge et du greffier, ou enfin les pièces écrites et signées par celui dont il s'agit de comparer l'écriture, en qualité de juge, greffier, notaire, avoué, huissier, ou comme faisant, à tout autre titre, fonction de personne publique ; 2° Les écritures et signatures privées, reconnues par celui à qui est attribuée la pièce à vérifier, mais non celles déniées ou non reconnues par lui, encore qu'elles eussent été précédemment vérifiées et reconnues être de lui. -

« Si la dénégation ou méconnaissance ne porte que sur partie de la pièce à vérifier, le juge pourra ordonner que le surplus de la dite pièce servira de pièce de comparaison. »

L'art. 201 et suivants règlent la marche à suivre au cas où les pièces de comparaison sont entre les mains de dépositaires, publics ou autres :

« La partie la plus diligente, dit l'art. 204, fera sommer par exploit les experts et les dépositaires de se trouver aux lieu, jour et heure indi-

Digitized by Google

qués par l'ordonnance du juge-commissaire ; les experts, à l'effet de prêter serment et de procéder à la vérification, et les dépositaires, à l'effet de représenter les pièces de comparaison : il sera fait sommation à la partie d'être présente.... »

L'art. 206 ajoute :

« A défaut ou en cas d'insuffisance des pièces de comparaison, le juge-commissaire pourra ordonner qu'il sera fait un corps d'écritures, lequel sera dicté par les experts, le demandeur présent ou appelé. »

Les art. 211 et 212 s'occupent des témoins :

« Pourront être entendus comme témoins ceux qui auront vu écrire et signer l'écrit en question, ou qui auront connaissance de faits pouvant servir à découvrir la vérité (art. 211).

« En procédant à l'audition des témoins, les pièces déniées ou méconnues leur seront représentées et seront par eux parafées ; il en sera fait mention, ainsi que de leur refus : seront, au surplus, observées les règles ci-après prescrites pour les enquêtes (art. 212). »

Citons enfin l'art. 213 :

« S'il est prouvé que la pièce est écrite ou signée par celui qui l'a déniée, il sera condamné à cent cinquante francs d'amende envers le domaine, outre les dépens, dommages et intérêts de la partie, et pourra être condamné par corps même pour le principal. »

705. DE L'INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES. — Nous avons parlé de l'aveu des parties à propos des modes de preuve (n° 173 et suiv.). L'aveu fait en justice est spontané ou forcé ; il est spontané quand il se trouve consigné dans un acte de procédure, tel qu'un exploit d'ajournement, une défense ou des conclusions, ou même dans une plaidoirie ; mais, en ce dernier cas, celui qui veut tirer avantage de l'aveu s'en fera décerner acte par le juge, s'il craint que cet aveu ne soit plus tard méconnu. L'aveu est forcé : 1° quand la comparution personnelle est ordonnée (n° 695) ; 2° quand on procède à l'*interrogatoire sur faits et articles*. On peut y ajouter le cas où le serment est déféré.

L'interrogatoire sur faits et articles est donc un acte judiciaire, fait à la requête de l'une des parties, à l'effet d'établir, au moyen des réponses de l'autre partie aux questions qui lui sont adressées, la vérité des faits articulés par la première.

Digitized by Google

Au moyen de ces questions, la partie qui a requis l'interrogatoire, n'ayant pas d'autres moyens de preuve, cherche à obtenir des explications positives de son adversaire sur des points que celui-ci ne peut avouer sans compromettre sa défense ou dénier sans être convaincu de mensonge (1). Voici donc ce que le Code de procédure prescrit à ce sujet :

Art. 324. Les parties peuvent, en toutes matières et en tout état de cause, demander de se faire interroger respectivement sur faits et articles pertinents concernant seulement la matière dont il est question, sans retard de l'instruction ni du jugement.

Art. 325. L'interrogatoire ne pourra être ordonné que sur requête contenant les faits et par jugement rendu à l'audience : il y sera procédé soit devant le président, soit devant un juge par lui commis.

Art. 326. En cas d'éloignement, le président pourra commettre le président du tribunal dans le ressort duquel la partie réside, ou le juge de paix du canton de cette résidence.

Art. 327. Le juge commis indiquera, au bas de l'ordonnance qui l'aura nommé, les jour et heure de l'interrogatoire ; le tout sans qu'il soit besoin de procès-verbal contenant réquisition ou délivrance de son ordonnance.

Art. 328. En cas d'empêchement légitime de la partie, le juge se transportera au lieu où elle est retenue.

Art. 329. Vingt-quatre heures au moins avant l'interrogatoire, seront signifiées par le même exploit, à personne ou domicile, la requête et les ordonnances du tribunal, du président ou du juge qui devra procéder à l'interrogatoire, avec assignation donnée par un huissier qu'il aura commis à cet effet.

Art. 330. Si l'assigné ne comparaît pas, ou refuse de répondre après avoir comparu, il en sera dressé procès-verbal sommaire, et les faits pourront être tenus pour avérés.

Art. 331. Si, ayant fait défaut sur l'assignation, il se présente avant le jugement, il sera interrogé, en payant les frais du premier procès-verbal et de la signification, sans répétition.

Art. 332. Si, au jour de l'interrogatoire, la partie assignée justifie d'empêchement légitime, le juge indiquera un autre jour pour l'interrogatoire, sans nouvelle assignation.

Art. 333. La partie répondra en personne, sans pouvoir lire aucun projet de réponse par écrit, et sans assistance de conseil, aux faits contenus en la requête, même à ceux sur lesquels le juge l'interrogera d'office ; les réponses seront précises et pertinentes sur chaque fait, et

1) Voyez Chauveau sur Carré, ouv. cité, t. III, p. 145.

Digitized by Google

sans aucun terme calomnieux ni injurieux : celui qui aura requis l'interrogatoire ne pourra y assister.

ART. 334. L'interrogatoire achevé sera lu à la partie, avec interpellation de déclarer si elle a dit vérité et persiste : si elle ajoute, l'addition sera rédigée en marge ou à la suite de l'interrogatoire ; elle lui sera lue, et il lui sera fait la même interpellation : elle signera l'interrogatoire et les additions ; et si elle ne sait ou ne veut signer, il en sera fait mention.

ART. 335. La partie qui voudra faire usage de l'interrogatoire, le fera signifier, sans qu'il puisse être un sujet d'écritures de part ni d'autre.

*Arr. du 4 nov. 1814.* — ART. 2. En matière civile ou de commerce, toute partie qui sera interrogée sur faits et articles, ou même d'office par les juges, *prêtera serment* avant que de répondre.

706. DES INCIDENTS. — Dans son acception la plus large, le mot *incident* désigne toute exception ou contestation accessoire, tout événement qui vient interrompre la marche ordinaire d'un procès : tels sont les divers modes de prouver les faits allégués ou de vérifier des actes, les demandes en reprise d'instances, les récusations de juges, etc. La plupart des incidents ne concernent que l'instruction d'un procès, sans toucher en rien au fond ; d'autres ajoutent, au contraire, de nouvelles contestations à la contestation primitive, et la juridiction du juge doit être prorogée pour qu'il puisse statuer à leur égard en même temps que sur la première. Ce sont ces contestations, élevées à la suite ou à l'occasion d'une autre dont le tribunal est déjà saisi, que le titre XVI du Code de procédure traite, sous le nom d'*incidents*, par les articles que nous reproduisons ci-après. Le Code appelle *demandes incidentes* ceux des incidents qui surviennent entre les parties elle-mêmes : lorsqu'une telle demande est formée par le défendeur, on l'appelle *reconvention* ou *demande reconventionnelle* (v. le n° 683) ; quand ces incidents sont élevés contre les parties par un tiers, ils prennent le nom d'*intervention* (1).

(1) Voyez CHAUVEAU sur CARRÉ, t. II, p. 150, et t. III, p. 192.

Digitized by Google

I. Des demandes incidentes.

Art. 337. Les demandes incidentes seront formées par un simple acte contenant les moyens et les conclusions, avec offre de communiquer les pièces justificatives sur récépissé, ou par dépôt au greffe.

Le défendeur à l'incident donnera sa réponse par un simple acte.

Art. 338. Toutes demandes incidentes seront formées en même temps; les frais de celles qui seraient proposées postérieurement et dont les causes auraient existé à l'époque des premières, ne pourront être répétés.

Les demandes incidentes seront jugées par préalable, s'il y a lieu.

II. De l'intervention.

Art. 339. L'intervention sera formée par requête qui contiendra les moyens et conclusions, dont il sera donné copie ainsi que des pièces justificatives.

Art. 340. L'intervention ne pourra retarder le jugement de la cause principale, quand elle sera en état.

707. Du règlement de juges. — Il peut arriver qu'une même affaire soit portée devant deux ou plusieurs tribunaux à la fois : si l'un de ces tribunaux est incompétent, on proposera le déclinatoire pour incompétence; sinon, on pourra aussi demander le renvoi pour cause de litispendance devant les juges saisis en premier lieu. Mais si les exceptions dont nous parlons ne sont pas admises ou s'il se présente trop de difficultés, il y a lieu alors à se pourvoir en *règlement de juges*. L'art. 19 de la loi du 25 mars 1876 attribue la connaissance des règlements de juges à la Cour de cassation. Cette disposition abroge donc l'art. 363 du Code de procédure, qui réglait ce point d'après certaines distinctions que nous ne reproduirons pas.

708. Du renvoi a un autre tribunal pour parenté ou alliance. — L'art. 368 est ainsi conçu :

« Lorsqu'une partie aura deux parents ou alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, parmi les juges d'un tribunal de pre-

Digitized by Google

mière instance (1), ou trois parents ou alliés au même degré dans une Cour d'appel; ou lorsqu'elle aura un parent audit degré parmi les juges du tribunal de première instance, ou deux parents dans la Cour d'appel, et qu'elle-même sera membre du tribunal ou de cette Cour, l'autre partie pourra demander le renvoi. »

« Le renvoi, continue l'art. 369, sera demandé avant le commencement de la plaidoirie ; et, si l'affaire est en rapport, avant que l'instruction soit achevée, ou que les délais soient expirés, sinon il ne sera plus reçu. »

Le n° 2 de l'art. 19 de la loi du 25 mars 1876 porte que *la Cour de cassation* connaît des demandes en renvoi d'un tribunal à un autre. Cette disposition modifie celles que contenait à ce sujet le Code de procédure civile.

709. De la récusation. — Art. 378. Tout juge peut être récusé pour les causes ci-après : 1° S'il est parent ou allié des parties, ou de l'une d'elles, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement;

2° Si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties, ou si le juge est parent ou allié de la femme d'une des parties, au degré ci-dessus, lorsque la femme est vivante, ou qu'étant décédée, il en existe des enfants : si elle est décédée et qu'il n'y ait point d'enfants, le beau-père, le gendre ni les beaux-frères ne pourront être juges ; la disposition relative à la femme décédée s'appliquera à la femme divorcée, s'il existe des enfants du mariage dissous;

3° Si le juge, sa femme, leurs ascendants et descendants, ou alliés dans la même ligne, ont un différend sur pareille question que celle dont il s'agit entre les parties;

4° S'ils ont un procès en leur nom dans un tribunal où l'une des parties sera juge; s'ils sont créanciers ou débiteurs d'une des parties;

5° Si, dans les cinq ans qui ont précédé la récusation, il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties, ou son conjoint, ou ses parents ou alliés en ligne directe;

6° S'il y a procès civil entre le juge, sa femme, leurs ascendants et descendants, ou alliés dans la même ligne, et l'une des parties, et que ce procès, s'il a été intenté par la partie, l'ait été avant l'instance dans laquelle la récusation est proposée ; si ce procès étant terminé, il ne l'a été que dans les six mois précédant la récusation;

(1) Les auteurs décident que ce que le Code dit ici des tribunaux de première instance est également applicable aux tribunaux de commerce (Chauveau sur Carré, ouvr. cité, t. III, n° 1338. — Dalloz, t. II, p. 586, n° 4).



Digitized by Google

7° Si le juge est tuteur, subrogé tuteur ou curateur, héritier présomptif ou donataire, maître ou commensal de l'une des parties; s'il est administrateur de quelque établissement, société ou direction, partie dans la cause ; si l'une des parties est sa présomptive héritière;

8° Si le juge a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend ; s'il en a précédemment connu comme juge ou comme arbitre ; s'il a sollicité, recommandé ou fourni aux frais du procès; s'il a déposé comme témoin ; si, depuis le commencement du procès, il a bu ou mangé avec l'une ou l'autre des parties dans leur maison, ou reçu d'elle des présents ;

9° S'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties ; s'il y a eu, de sa part, agressions, injures ou menaces, verbalement ou par écrit, depuis l'instance, ou dans les six mois précédant la récusation proposée.

Art. 379. Il n'y aura pas lieu à récusation, dans les cas où le juge serait parent du tuteur ou du curateur de l'une des deux parties, ou des membres ou administrateurs d'un établissement, société, direction ou union, partie dans la cause, à moins que lesdits tuteurs, administrateurs ou intéressés n'aient un intérêt distinct ou personnel.

Art. 380. Tout juge qui saura cause de récusation en sa personne sera tenu de la déclarer à la Chambre, qui décidera s'il doit s'abstenir.

Art. 382. Celui qui voudra récuser devra le faire avant le commencement de la plaidoirie, et, si l'affaire est en rapport, avant que l'instruction soit achevée, ou que les délais soient expirés, à moins que les causes de la récusation ne soient survenues postérieurement.

Art. 383. La récusation contre les juges commis aux descentes, enquêtes et autres opérations, ne pourra être proposée que dans les trois jours, qui courront : 1° si le jugement est contradictoire, du jour du jugement ; 2° si le jugement est par défaut et qu'il n'y ait pas d'opposition, du jour de l'expiration de la huitaine de l'opposition ; 3° si le jugement a été rendu par défaut et qu'il y ait eu opposition, du jour du débouté d'opposition, même par défaut.

(Les articles suivants traitent de la procédure en récusation.)

Art. 390. Celui dont la récusation aura été déclarée non admissible ou non recevable sera condamné à telle amende qu'il plaira au tribunal, laquelle ne pourra être moindre de cent francs, et sans préjudice, s'il y a lieu, de l'action du juge en réparation et dommages et intérêts, auquel cas il ne pourra demeurer juge.

(D'après les articles suivants, tout jugement sur récusation sera susceptible d'appel : l'appel devra être interjeté dans les cinq jours du jugement, par un acte au greffe.)

Digitized by Google

710. DU DÉSISTEMENT. — Le désistement est un acte par lequel le demandeur renonce à poursuivre sur la demande qu'il a formée. Il correspond à l'*acquiescement* ou adhésion du défendeur aux prétentions du demandeur : ce dernier éteint aussi l'instance, mais il n'a pas besoin, comme le désistement, d'être accepté, car le consentement du demandeur est censé donné par l'émission ou la production des actes ou jugements auxquels l'acquiescement a rapport. Le désistement, au contraire, comme toute offre, ne produit ses effets que par une acceptation de l'autre partie (1).

ART. 402. Le désistement peut être fait et accepté par de simples actes, signés des parties ou de leurs mandataires et signifiés d'avoués à avoués.

(Cette forme est inapplicable en matière commerciale, mais on admet que le désistement et l'acceptation peuvent être faits de toutes autres manières, par exemple, à l'audience, en présence du juge qui peut en donner acte, les deux parties étant présentes ou leurs mandataires, ou encore par acte d'huissier, etc.) (2).

ART. 403. Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre dans le même état qu'elles étaient avant la demande.

Il emportera également soumission de payer les frais, au paiement desquels la partie qui se sera désistée sera contrainte sur simple ordonnance du président mise au bas de la taxe, parties présentes ou appelées...

Cette ordonnance sera exécutée nonobstant opposition ou appel.

### § 2. — DE L'APPEL.

711. DE L'APPEL DES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. — L'article 17 de la loi du 25 mars 1876, sur la compétence judiciaire, est ainsi conçu :

« Les Cours d'appel connaissent de l'appel des jugements « rendus en premier ressort par les tribunaux de première « instance et par les tribunaux de commerce. »

Et l'art. 644 du Code de commerce porte :

(1) CHAUVEAU sur CARRÉ, ouv. cité, t. III, p. 446.
(2) Ibid., n° 1458 ; Paris, 25 mars 1813.

Digitized by Google

« Les appels des jugements des tribunaux de commerce « seront portés par-devant les Cours dans le ressort des- « quelles ces tribunaux sont institués. »

L'art. 645 indique le délai pour interjeter appel :

« Le délai pour interjeter appel des jugements des tribu- « naux de commerce sera de *trois mois*, à compter du jour « de la signification du jugement, pour ceux qui auront été « rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du « délai de l'opposition, pour ceux qui auront été rendus « par défaut : l'appel pourra être interjeté le jour même du « jugement. »

En matière civile, l'art. 449 du Code de procédure déclare qu'aucun appel d'un jugement non exécutoire par provision ne peut être interjeté dans la huitaine à dater du jugement. En matière commerciale, l'appel peut être interjeté le jour même du jugement. Et, en disant cela, l'art. 645 ne distingue pas entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut. On peut donc en conclure qu'il déroge aussi à la disposition de l'art. 455 du Code de procédure, d'après lequel les appels des jugements susceptibles d'opposition ne sont point recevables pendant le délai accordé pour l'opposition.

Nous avons vu quelle doit être la valeur du litige pour que l'appel soit recevable. C'est ce dont s'occupe l'art. 646, qu'a modifié la loi de 1876 (n° 676). Les articles 647 et 648 ayant trait à la procédure devant la Cour d'appel, nous n'avons pas à nous en occuper.

Mentionnons ici quelques articles du Code de procédure :

Art. 447. Les délais de l'appel seront suspendus par la mort de la partie condamnée.

Ils ne reprendront leur cours qu'après la signification du jugement faite au domicile du défunt, avec les formalités prescrites en l'art. 61. et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si le jugement a été signifié avant que ces derniers délais fussent expirés.

Digitized by Google

Cette signification pourra être faite aux héritiers collectivement, et sans désignation des noms et qualités.

Art. 448. Dans le cas où le jugement aurait été rendu sur une pièce fausse, ou si la partie avait été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, les délais de l'appel ne courront que du jour où le faux aura été reconnu ou juridiquement constaté, ou que la pièce aura été recouvrée, pourvu que, dans ce dernier cas, il y ait preuve par écrit du jour où la pièce a été recouvrée, et non autrement.

Art. 451. L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, et le délai de l'appel ne courra que du jour de la signification du jugement définitif : cet appel sera recevable, encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves.

L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif : il en sera de même des jugements qui auraient accordé une provision.

Art. 452. Sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause, et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif.

Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond.

### § 3. De la cassation.

712. Notions. — L'art. 19 de la loi du 25 mars 1876 nous dit dans quels cas l'on peut se pourvoir devant la Cour de cassation : « La Cour de cassation connaît :

« 1° Des demandes en cassation contre les arrêts et contre les jugements rendus *en dernier ressort ;*

« 2° Des règlements de juges, des demandes en renvoi d'un tribunal à un autre et des prises à partie. »

« *Art.* 20. Les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort pourront être déférés à la Cour de cassation *pour contravention à la loi* ou *pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité.* »

La Cour de cassation connaît encore des conflits d'attribution (Constitution belge, art. 106, loi de 1869 sur l'organisation judiciaire, art. 132).

La Cour de cassation ne constitue donc pas un troisième



Digitized by Google

degré de juridiction. Elle ne connaît pas du fond des affaires.

« Elle casse, dit l'art. 17 de la loi du 4 août 1832, les arrêts et jugements qui contiennent quelque contravention à la loi, ou qui sont rendus sur des procédures dans lesquelles les formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été violées ; elle renvoie le fond du procès à la Cour ou au tribunal qui doit en connaître. »

§ 4. Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements.

713. De la tierce opposition. — Un jugement ne devant avoir d'effet qu'entre ceux qui ont été entendus ou appelés, s'il préjudicie à d'autres personnes, celles-ci doivent être admises à s'adresser aux mêmes juges, afin qu'ils prononcent à leur égard après les avoir entendues : cette voie extraordinaire est la *tierce opposition* : elle est *principale*, lorsqu'elle est formée par action principale et distincte de toute autre ; elle est *incidente*, quand elle a lieu dans le cours d'une instance contre un jugement dont une des parties entend se prévaloir : elle est alors jugée comme tout autre incident.

Art. 474. Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés.

Art. 475. La tierce opposition formée par action principale sera portée au tribunal qui aura rendu le jugement attaqué. La tierce opposition incidente à une contestation dont un tribunal est saisi, sera formée par requête à ce tribunal, s'il est égal ou supérieur à celui qui a rendu le jugement.

Art. 476. S'il n'est égal ou supérieur, la tierce opposition incidente sera portée, par action principale, au tribunal qui aura rendu le jugement.

Art. 477. Le tribunal devant lequel le jugement attaqué aura été produit pourra, suivant les circonstances, passer outre ou surseoir.

Art. 478... Les juges pourront, suivant les circonstances, suspendre l'exécution du jugement.

714. De la requête civile. — Nous avons vu que l'on ne peut plus revenir sur un jugement rendu en dernier

Digitized by Google

ressort. Nous avons cependant signalé un cas d'exception à ce principe (v. nº 170 et note) : c'est la *requête civile*, fondée sur l'injustice qu'il y aurait à ne pas laisser aux parties le moyen de faire réformer un jugement qui ne reposerait pas sur les bases essentielles posées par la loi. On peut définir cette voie extraordinaire de recours, une demande tendante à faire rétracter en tout ou en partie un jugement en dernier ressort ou un arrêt soit contradictoire, soit par défaut, mais non susceptible d'opposition.

Il y a controverse sur le point de savoir si ce recours est possible contre les sentences des juges de commerce ; car la loi n'en parle pas : mais il semble évident que l'expression *tribunaux de première instance* de l'art. 480 ci-dessous, a un sens large, embrassant les tribunaux de commerce. Les raisons qui ont fait établir cette voie de recours existent d'ailleurs tout aussi bien pour ces derniers (1). Voici donc quelques dispositions du Code de procédure relatives à cet objet :

Art. 480. Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après :

1º S'il y a eu dol personnel ; 2º si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties ; 3º s'il a été prononcé sur choses non demandées ; 4º s'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé ; 5º s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande ; 6º s'il y a contrariété de jugements en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes Cours ou tribunaux ; 7º si, dans un jugement, il y a des dispositions contraires ; 8º si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée ; 9º si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement ; 10º si, depuis le jugement, il a

(1) Chauveau sur Carré, ouvr. cit., t. III, nº 1736.— Merlin : *Additions au Répertoire*, t. 17, nº 518 ; Bruxelles, 23 janvier 1812.

Digitized by Google

été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie.

Art. 482. S'il n'y a ouverture que contre un chef de jugement, il sera seul rétracté, à moins que les autres n'en soient dépendants.

Art. 483. La requête civile sera signifiée avec assignation, dans les trois mois, à l'égard des majeurs, du jour de la signification à personne ou domicile, du jugement attaqué.

Art. 484. Le délai de trois mois ne courra contre les mineurs que du jour de la signification du jugement, faite depuis leur majorité, à personne ou domicile.

Art. 485 Lorsque le demandeur sera absent du territoire européen de l'Empire pour un service de terre ou de mer, ou employé dans les négociations extérieures pour le service de l'Etat, il aura, outre le délai ordinaire de trois mois depuis la signification du jugement, le délai d'une année.

Art. 486. Ceux qui demeurent hors de la France continentale auront, outre le délai de trois mois depuis la signification du jugement, le délai des ajournements réglé par l'article 73 ci-dessus.

Art. 487. Si la partie condamnée est décédée dans les délais ci-dessus fixés pour se pourvoir, ce qui en restera à courir ne commencera, contre la succession, que dans les délais et de la manière prescrits en l'art. 447 ci-dessus.

Art. 488. Lorsque les ouvertures de requête civile seront le faux, le dol ou la découverte de pièces nouvelles, les délais ne courront que du jour où, soit le faux, soit le dol, auront été reconnus, ou les pièces découvertes ; pourvu que, dans ces deux derniers cas, il y ait preuve par écrit du jour, et non autrement.

Art. 489. S'il y a contrariété de jugements, le délai courra du jour de la signification du dernier jugement.

Art. 501. Si la requête civile est admise, le jugement sera rétracté, et les parties seront remises au même état où elles étaient avant ce jugement ; les sommes consignées seront rendues, et les objets des condamnations qui auront été perçus en vertu du jugement rétracté seront restitués.

Lorsque la requête civile aura été entérinée pour raison de contrariété de jugements, le jugement qui entérinera la requête civile ordonnera que le premier jugement sera exécuté selon sa forme et teneur.

Art. 502. Le fond de la contestation sur laquelle le jugement rétracté aura été rendu sera porté au même tribunal qui aura statué sur la requête civile.

Art. 504. La contrariété de jugements rendus en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différents tribu-

Digitized by Google

naux, donne ouverture à cassation ; et l'instance est formé et jugée conformément aux lois qui sont particulières à la Cour de cassation.

715. DE LA PRISE A PARTIE. — La prise à partie est une action ouverte dans les cas prévus par la loi, soit contre un tribunal entier, soit contre un juge, en réparation du dommage qu'il aurait causé par abus de son ministère. Elle n'est point un pourvoi tendant à faire rétracter un jugement ; mais celle des parties qui a éprouvé un préjudice par suite du jugement rendu en obtient la réparation contre le juge, à titre de dommages-intérêts.

ART. 505. Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants : 1° S'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ; 2° si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ; 3° si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages et intérêts ; 4° s'il y a déni de justice.

ART. 506. Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre les requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées.

ART. 507. Le déni de justice sera constaté par deux réquisitions faites aux juges en la personne des greffiers, et signifiées de trois en trois jours au moins pour les juges de paix et de commerce, et de huitaine en huitaine au moins pour les autres juges ; tout huissier requis sera tenu de faire ces réquisitions, à peine d'interdiction.

ART. 508. Après les deux réquisitions, le juge pourra être pris à partie.

L'art. 509 est remplacé par l'art. 19 de la loi du 25 mars 1876, disant que la Cour de cassation connaît... « 2°... des prises à partie. »

Les articles suivants indiquent la procédure à suivre.

### § 5. DE QUELQUES JURIDICTIONS EXCEPTIONNELLES.

#### I. *Des arbitrages.*

716. NOTIONS GÉNÉRALES. — Les citoyens peuvent, au lieu de porter leurs contestations devant les tribunaux institués pour les juger, les soumettre à des arbitres de leur choix. Cette juridiction est volontaire. L'ancien Code de

Digitized by Google

commerce la rendait obligatoire en cas de contestations élevées entre associés et pour raison d'une société commerciale. Cette prescription, comme nous l'avons dit, est abolie aujourd'hui. Le Code de procédure civile établit pour l'arbitrage une procédure véritablement *judiciaire*; car elle conduit à une décision qui, après l'apposition de l'ordonnance d'exécution par le président du tribunal, a tous les caractères et tous les effets d'un jugement.

On appelle *compromis* le contrat synallagmatique par lequel on renonce à la juridiction des juges établis par la loi, et l'on s'oblige d'exécuter la décision qui sera rendue par un ou plusieurs arbitres que l'on nomme pour prononcer sur les différends qu'on leur soumet.

Voici, à ce sujet, les dispositions du livre III de la deuxième partie du Code de procédure.

Art. 1003. Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.

Art. 1004. On ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logement et vêtements; sur les séparations d'entre mari et femme, divorces, questions d'état, ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public.

Art. 1005. Le compromis pourra être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis, ou par acte devant notaire, ou sous signature privée.

Art. 1006. Le compromis désignera les objets en litige et les noms des arbitres, à peine de nullité.

Art. 1007. Le compromis sera valable, encore qu'il ne fixe pas de délai; et, en ce cas, la mission des arbitres ne durera que trois mois, du jour du compromis.

Art. 1008. Pendant le délai de l'arbitrage, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties.

Art. 1009. Les parties et les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues.

Art. 1010. Les parties pourront, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel.

Lorsque l'arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel.

Art. 1011. Les actes de l'instruction et les procès-verbaux du ministère des arbitres seront faits par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre l'un deux.

Art. 1012. Le compromis finit: 1° par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix des parties ou au choix de l'arbitre ou des arbitres restants; 2° par l'expiration du délai stipulé, ou

Digitized by Google

de celui de trois mois s'il n'en a pas été réglé; 3° par le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers arbitre.

Art. 1013. Le décès, lorsque tous les héritiers sont majeurs, ne mettra pas fin au compromis : le délai pour instruire et juger sera suspendu pendant celui pour faire inventaire et délibérer.

Art. 1014. Les arbitres ne pourront se déporter, si leurs opérations sont commencées : ils ne pourront être récusés, si ce n'est pour cause survenue depuis le compromis.

Art. 1015. S'il est formé inscription de faux, même purement civile, ou s'il s'élève quelque incident criminel, les arbitres délaisseront les parties à se pourvoir, et les délais de l'arbitrage continueront à courir du jour du jugement de l'incident.

Art. 1016. Chacune des parties sera tenue de produire ses défenses et pièces, quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis ; et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui aura été produit.

Le jugement sera signé par chacun des arbitres ; et dans le cas où il y aurait plus de deux arbitres, si la minorité refusait de le signer, les autres arbitres en feraient mention, et le jugement aura le même effet que s'il avait éte signé par chacun des arbitres.

Un jugement arbitral ne sera, dans aucun cas, sujet à l'opposition.

Art. 1017. En cas de partage, les arbitres autorisés à nommer un tiers seront tenus de le faire par la décision qui prononce le partage : s'ils ne peuvent en convenir, ils le déclareront sur le procès-verbal, et le tiers sera nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution de la décision arbitrale.

Il sera, à cet effet, présenté requête par la partie la plus diligente.

Dans les deux cas, les arbitres divisés seront tenus de rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux séparés.

Art. 1018. Le tiers arbitre sera tenu de juger dans le mois du jour de son acceptation, à moins que ce délai n'ait été prolongé par l'acte de la nomination : il ne pourra prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés qui seront sommés de se réunir à cet effet.

Si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers arbitre prononcera seul ; et néanmoins il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres.

Art. 1019 Les arbitres et tiers arbitre décideront d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs.

Art. 1020. Le jugement arbitral sera rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu ; à cet effet, la minute du jugement sera déposée dans les trois jours, par l'un des arbitres, au greffe du tribunal.

S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la décision arbitrale sera déposée au greffe du tribunal d'appel, et l'ordonnance rendue par le président de ce tribunal.

Les poursuites pour les frais du dépôt et les droits d'enregistrement ne pourront être faites que contre les parties.

Art. 1021. Les jugements arbitraux, même ceux préparatoires, ne pourront être exécutés qu'après l'ordonnance qui sera accordée à cet effet, par le président du tribunal, au bas ou en marge de la minute, sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public ; et sera ladite ordonnance expédiée ensuite de l'expédition de la décision.

Digitized by Google

La connaissance de l'exécution du jugement appartient au tribunal qui a rendu l'ordonnance.

Art. 1022. Les jugements arbitraux ne pourront, en aucun cas, être opposés à des tiers.

Art. 1023. L'appel des jugements arbitraux sera porté, savoir : devant les tribunaux de première instance, pour les matières qui, s'il n'y eut point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix ; et devant les Cours d'appel, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance.

Art. 1024. Les règles sur l'exécution provisoire des jugements des tribunaux sont applicables aux jugements arbitraux.

Art. 1026. La requête civile pourra être prise contre les jugements arbitraux, dans les délais, formes et cas ci-devant désignés pour les jugements des tribunaux ordinaires.

Elle sera portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel.

Art. 1027. Ne pourront cependant être proposés pour ouvertures :

1° L'inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il est dit en l'art. 1009 ;

2° Le moyen résultant de ce qu'il aura été prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité, suivant l'article ci-après.

Art. 1028. Il ne sera besoin de se pourvoir par appel ni requête civile dans les cas suivants :

1° Si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des termes du compromis ;

2° S'il l'a été sur compromis nul ou expiré ;

3° S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres ;

4° S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés ;

5° Enfin, s'il a été prononcé sur choses non demandées.

Dans tous ces cas, les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral*.

Il ne pourra y avoir recours en cassation que contre les jugements des tribunaux, rendus soit sur requête civile, soit sur appel d'un jugement arbitral.

### II. *Des conseils de prud'hommes.*

717. LÉGISLATION RELATIVE AUX CONSEILS DE PRUD'HOMMES. — Les conseils de prudhommes (1) sont des tribunaux spéciaux ayant pour mission de concilier ou de

(1) Autrefois, on donnait en France le nom de *prud'hommes* (littéralement : *hommes prudents*, sages, ayant l'expérience des affaires), tantôt aux officiers municipaux ou aux juges des tribunaux ordinaires, mais, le plus souvent, aux experts commis par la justice pour prêter aux procès la lumière de leur sagesse et de leurs connaissances spéciales. A Lyon, il existait, au siècle dernier, un *bureau* ou *tribunal commun*, composé de juges appartenant à la fabrique lyonnaise, et chargé de concilier les différends des fabricants de soieries et de leurs

Digitized by Google

juger les différends qui s'élèvent, soit entre les chefs d'industrie et les ouvriers, soit parmi les ouvriers entre eux, et de réprimer, par voie disciplinaire, certaines infractions qui se commettent dans les ateliers. Leur compétence est fixée aux articles 1er, 41, 42, 46, 49 de la loi du 7 février 1859, qui est chez nous la loi organique de cette institution. Le taux du dernier ressort de cette juridiction et le mode d'appel sont déterminés aux art. 44, 47 et 48. Le titre III de la même loi indique la procédure à suivre devant ces tribunaux.

## TITRE PREMIER. — *De l'institution et de l'organisation des conseils de prud'hommes.*

### CHAPITRE PREMIER. *De l'établissement des conseils de prud'hommes.*

ART. 1er. Les conseils de prud'hommes sont institués dans le but de vider, par voie de conciliation, ou, à défaut de conciliation, par voie de jugement, les différends qui s'élèvent, soit entre les chefs d'industrie et les ouvriers, soit entre les ouvriers eux-mêmes, dans les limites et selon le mode tracés par la présente loi.

Ils exercent, en outre, certaines attributions qui leur sont spécialement conférées par la loi.

ART. 2. Aucun conseil de prud'hommes ne peut être établi que par une loi; cette loi en détermine le ressort.

Un arrêté royal règle le nombre des membres et la composition de chaque conseil.

Seront entendus, au préalable, la Députation permanente du Conseil provincial, la Chambre de commerce de la circonscription où le conseil de prud'hommes doit être établi, ainsi que le Conseil communal du siège de l'institution.

### CHAPITRE II. — *De la nomination des prud'hommes.*

ART. 3. Les conseils de prud'hommes sont formés, non compris le président et le vice-président, s'ils sont nommés en dehors du conseil,

ouvriers. La Révolution française abolit ce tribunal avec les corporations de métiers. Plus tard, une loi de l'an 11 créa une juridiction spéciale pour les affaires de simple police entre ouvriers, manufacturiers, etc. Mais, en 1805, les fabricants de soieries de Lyon représentèrent à l'empereur l'insuffisance de cette loi et lui demandèrent une institution analogue à leur ancien *tribunal commun*. Napoléon y répondit en publiant, le 18 mars 1806, une loi portant l'établissement à Lyon d'un conseil de prud'hommes, et permettant au gouvernement d'étendre cette faveur aux autres villes industrielles. Les décrets du 11 juin 1809 et du 3 août 1810 ont complété cette institution pour toutes les villes de fabrique.



Digitized by Google

de six membres au moins et de seize au plus, choisis moitié parmi les chefs d'industrie et moitié parmi les ouvriers.

Art. 4. Par chefs d'industrie, on entend : les fabricants ou les directeurs-gérants d'établissements industriels, les exploitants, ingénieurs, directeurs ou sous-directeurs des travaux de mines, minières, carrières et usines minéralurgiques, et les armateurs et propriétaires de bateaux de pêche maritime.

Par ouvriers, on entend : les artisans, les contre-maîtres, les ouvriers à livret et les patrons et pêcheurs inscrits au rôle d'équipage d'un navire de pêche.

Art. 5. Il est nommé près de chaque conseil quatre suppléants au moins et huit au plus, choisis comme il est dit ci-dessus, à l'effet de remplacer les prud'hommes en cas d'empêchement.

Art. 6. Pour pouvoir être porté sur la liste des électeurs, il faut :

1° Appartenir à l'une des catégories énumérées à l'article 4 ;

2° Être belge par la naissance ou la naturalisation ;

3° Être âgé de 25 ans accomplis ;

4° Être domicilié dans le ressort du conseil et y exercer effectivement son industrie ou son métier depuis quatre ans au moins ;

5° Savoir lire et écrire.

Art. 7. Seront portés de droit sur les listes électorales, s'ils réunissent d'ailleurs les conditions exigées par l'article précédent :

*A*. Les chefs d'industrie admis... pour l'élection des membres des tribunaux de commerce ;

*B*. Les ouvriers qui ont obtenu la distinction spéciale instituée pour l'habileté et la moralité, par l'arrêté royal du 7 novembre 1847 ;

Ceux qui peuvent prouver qu'ils ont opéré à la caisse générale de retraite ou à une caisse d'épargne le versement d'une somme de cent francs au moins ;

Ceux qui ont obtenu, par arrêté royal, une récompense pour acte de courage et de dévouement (1).

(L'art. 8 est remplacé par les n°s 43 et 97 des lois électorales (n° 664).

Art. 9. Sont éligibles, les électeurs âgés de trente ans accomplis.

Art. 10. Peuvent être appelés à faire également partie des conseils de prud'hommes, les chefs d'industrie retirés et les anciens ouvriers, pourvu qu'ils réunissent les autres conditions de capacité. Toutefois, les membres de cette catégorie ne pourront jamais former plus du quart du nombre total des membres du conseil.

Art. 11. Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles, les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, les individus qui sont en état de faillite déclarée ou d'interdiction judiciaire, ou qui ont fait cession de leurs biens, aussi longtemps qu'ils n'ont pas payé intégralement leurs créanciers, les condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance ou attentat aux mœurs, les individus notoirement connus comme tenant maison de débauche ou de prostitution.

Art. 12. Les membres du conseil ne peuvent être parents ni alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement. Si des parents ou alliés à ce degré sont élus au même tour de scrutin, celui qui a obtenu le plus de voix est seul admis ; en cas de parité de suffrages, le plus âgé est préféré.

Art. 13. L'élection a lieu au siège de l'institution.

(1) V. le n° 5 des lois électorales coordonnées (n° 663).

Digitized by Google

Les Administrations communales, dans leurs ressorts respectifs, convoquent les électeurs, conformément aux instructions du *gouverneur* (1).

La convocation est faite à domicile et par écrit ; elle est, en outre, publiée par voie d'affiche ou autrement dans chacune des communes du ressort du conseil, selon les formes usitées et à l'heure ordinaire des publications.

Les convocations à domicile et la convocation par publication sont faites huit jours au moins avant celui de l'élection.

Les bulletins de convocation indiquent le jour, l'heure et le local où l'élection a lieu, ainsi que le nombre et la profession des prud'hommes à élire.

Art. 14. Les chefs d'industrie, réunis en assemblée particulière, nomment les prud'hommes chefs d'industrie.

Les ouvriers, également réunis en assemblée particulière, nomment les prud'hommes ouvriers.

Les contre-maîtres et les patrons inscrits au rôle d'équipage d'un navire de pêche ne pourront jamais former plus du quart des membres du conseil.

Art. 15. Les électeurs ne sont admis au vote que sur la présentation d'un bulletin de convocation.

Toutefois, le bureau sera tenu d'admettre ceux qui seront portés sur la liste dressée par le *gouverneur* (2) et qui justifieront de leur identité.

Art. 16. Les assemblées peuvent être divisées en autant de sections que le gouverneur (3) le juge nécessaire, en raison du nombre des électeurs.

Dans aucun cas, une section ne peut être composée de plus de quatre cents électeurs.

Il est assigné à chaque section un local distinct.

Le classement des électeurs par sections s'opère en suivant l'ordre alphabétique.

Art. 17. Chacune des assemblées ou des sections électorales est présidée par un membre du Conseil communal du siège de l'institution, à désigner par le collège des bourgmestre et échevins.

Le président désigne un secrétaire et deux scrutateurs parmi les électeurs présents.

Art. 18. Les collèges électoraux ne peuvent s'occuper que de l'élection pour laquelle ils sont convoqués.

Art. 19. Il est procédé aux élections par scrutin de liste. Nul n'est élu, au premier tour de scrutin, s'il ne réunit plus du tiers des voix.

Si tous les membres du conseil n'ont pas été nommés au premier tour de scrutin, le bureau principal fait une liste des candidats de la même catégorie qui ont obtenu le plus de voix.

Cette liste contient, s'il est possible, deux fois autant de noms qu'il y a encore de prud'hommes à élire.

(1) La loi de 1859 indiquait, non le gouverneur, mais la Députation permanente. La mention du gouverneur a été substituée à celle de la Députation par l'art. 3, I, de la loi du 30 juillet 1881 (n° 272 des lois électorales coordonnées). Il en est de même aux art. 15, 16 et 22 ci-après.

(2) V. la note ci-dessus.

(3) V. la note ci-dessus.

Digitized by Google

Les suffrages ne peuvent être donnés qu'à ces candidats.

La nomination a lieu à la pluralité des votes.

S'il y a parité de suffrages, le plus âgé est préféré.

Art. 20. Le président refusera de recevoir les bulletins qui ne sont pas écrits sur papier blanc et non colorié ou qui seraient reconnaissables à un signe quelconque; en cas de contestation, le bureau décidera.

Sont nuls les bulletins qui ne contiennent aucun suffrage valable, ceux dans lesquels le votant se fait connaître, ainsi que ceux qui ne sont pas écrits à la main.

Art. 21. Dans le cas où les assemblées auraient été divisées en sections, le résultat du vote de chacune d'elles, signé par les membres du bureau, sera immédiatement transmis aux bureaux principaux où se fera le dépouillement.

Art. 22. Les procès-verbaux de l'élection, rédigés et signés séance tenante par les membres de chaque bureau principal, les procès-verbaux des sections, ainsi que les listes des votants et les listes des électeurs, seront adressés, dans le délai de trois jours, au *gouverneur* (1). Un double des procès-verbaux, rédigé et signé par les membres de chaque bureau principal, sera déposé au secrétariat de la commune du siège du conseil des prud'hommes, où chacun pourra en prendre connaissance.

Les art. 23 et 24 sont remplacés par l'art. 3, II à X, de la loi du 30 juillet 1881 (nº 272, B à K, des lois électorales coordonnées, nº 665, F).

Art. 25. Les prud'hommes et leurs suppléants prêtent le serment prescrit par le décret du Congrès, en date du 20 juillet 1831, savoir : le président du conseil, entre les mains du gouverneur ou de son délégué; le vice-président et les autres membres titulaires ou suppléants, entre les mains du président.

Après la réception du serment, le conseil de prud'hommes est déclaré installé. Tout prud'homme qui s'abstient de prêter serment est considéré comme démissionnaire.

Art. 26. Tous les trois ans, dans la première quinzaine du mois de septembre, les prud'hommes et leurs suppléants sont renouvelés par moitié.

Les sorties ont lieu par séries composées en nombre égal de chefs d'industrie et d'ouvriers.

Lors du premier renouvellement, l'ordre de sortie est déterminé par le sort.

Les membres sortants sont rééligibles.

Art. 27. Il est procédé pour le renouvellement du conseil d'après le mode prescrit aux articles 13 et suivants.

Art. 28. Lorsque, par suite de décès ou de démission, le nombre des membres de l'une ou de l'autre catégorie du conseil, y compris celui des suppléants, se trouvera réduit de plus de moitié, les électeurs seront convoqués extraordinairement pour compléter le conseil.

Tout membre élu en remplacement d'un autre membre ne demeure en fonctions que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur.

Tout prud'homme qui s'absente des séances pendant deux mois consécutifs, sans autorisation du conseil ou sans motif légitime, pourra être déclaré démissionnaire par la Députation permanente du Conseil provincial.

(1) V. la note ci-dessus.

Digitized by Google

Art. 29. Le président et le vice-président du conseil de prud'hommes sont nommés par arrêté royal, sur une liste double de candidats choisis par le conseil dans son sein ou en dehors. La durée de leurs fonctions est de trois ans. Ils peuvent être nommés de nouveau.

Art. 30. Dans toute délibération, en cas de partage, la voix du président est prépondérante.

Art. 31. Un greffier est attaché à chaque conseil de prud'hommes; il est nommé par arrêté royal, sur la présentation d'une liste double de candidats dressée par le conseil de prud'hommes.

En cas d'empêchement du greffier, le conseil de prud'hommes assume un commis greffier.

Art. 32. Le greffier et le commis greffier, avant d'entrer en fonctions, prêtent, entre les mains du président du conseil, le serment prescrit par l'art. 25.

CHAPITRE III. — *De l'organisation intérieure des conseils.*

Art. 33. Chaque conseil de prud'hommes forme dans son sein un bureau qui a pour mission de concilier les parties.

Le bureau de conciliation se compose de deux membres pris, l'un parmi les chefs d'industrie et l'autre parmi les ouvriers.

Deux membres suppléants, choisis dans l'une et l'autre catégories, sont désignés pour remplacer, le cas échéant, les membres effectifs.

Le greffier assiste aux séances du bureau de conciliation.

Celui-ci est renouvelé tous les trois mois. Les mêmes membres peuvent être réélus.

Toute affaire non conciliée est renvoyée devant le conseil.

Art. 34. Le bureau de conciliation tient au moins une séance par semaine.

Le président du conseil peut convoquer extraordinairement le bureau de conciliation.

Il peut aussi, d'après la nature des affaires et en se conformant au § 2 de l'art. 33, renvoyer les parties en conciliation devant deux membres du conseil autres que ceux qui composent le bureau de conciliation.

Art. 35. Nulle affaire ne peut être déférée au conseil qu'après avoir été soumise au bureau de conciliation.

Le conseil ne procède au jugement qu'après avoir également épuisé la voie de la conciliation.

Art. 36. Le conseil ne peut siéger que moyennant la présence d'un nombre égal de prud'hommes patrons et de prud'hommes ouvriers. Ce nombre est au moins de deux prud'hommes patrons et de deux prud'hommes ouvriers, quel que soit celui des membres dont se compose le conseil. Le président et le vice-président, s'ils ont été choisis hors du conseil, ne sont pas compris dans ce nombre.

La présence du président ou du vice-président est toujours requise.

Art. 37. Chaque fois que les prud'hommes d'une des catégories se présenteront en nombre supérieur aux prud'hommes de l'autre catégorie, le conseil désignera, de commun accord, les membres de la catégorie la plus nombreuse qui devront se retirer, afin d'établir l'égalité.

En cas de désaccord, les membres les plus jeunes ne prendront point part au jugement.

Art. 38. Si, au jour de l'audience, les membres présents ne se trouvent point dans les conditions requises pour siéger, aux termes de l'art. 36, les affaires seront remises à une prochaine audience.

Digitized by Google

Si, à cette seconde audience, la même circonstance se reproduisait, il pourra être passé outre au jugement des affaires remises, quelle que soit la composition du conseil, pourvu que le nombre des prud'hommes présents ne soit pas inférieur à quatre.

Art. 39. Dans le cas de l'article précédent, après la première audience, le greffier convoquera les prud'hommes par écrit et à domicile. pour l'audience suivante. Le bulletin de convocation devra être remis au moins trois jours francs avant celui de la réunion. Il fera mention de l'impossibilité où s'est trouvé le conseil de se constituer et rappellera la disposition finale de l'art. 38.

Art. 40. Le conseil tient au moins deux séances par mois ; en cas d'urgence, il peut être convoqué extraordinairement par le président.

## TITRE II. — *De la compétence des conseils de prud'hommes.*

Art. 41. Les conseils de prud'hommes connaissent des contestations, soit entre ouvriers, soit entre chefs d'industrie et leurs ouvriers des deux sexes, pour tout fait d'ouvrage, de travail et de salaire concernant la branche d'industrie exercée par les justiciables.

La compétence, quant au lieu, est fixée par la situation de la fabrique, et, pour les ouvriers travaillant à domicile, par l'endroit où l'engagement a été contracté.

Art. 42. *Sans préjudice des poursuites devant les tribunaux ordinaires,* les conseils de prud'hommes pourront réprimer, par voie disciplinaire, tout acte d'infidélité tout manquement grave et tout fait tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier.

La peine ne pourra excéder vingt-cinq francs d'amende (voir l'art. 45, pour la prescription de ces infractions).

Art. 43. En condamnant à l'amende, les conseils de prud'hommes ordonneront qu'à défaut de payement dans la quinzaine, à dater du jugement s'il est contradictoire, et de sa signification s'il est par défaut, elle soit remplacée par la mise aux arrêts pendant un temps qui ne pourra excéder trois jours, sans qu'il soit besoin de signification des sentences contradictoires ni de mise en demeure.

Le gouvernement déterminera le mode d'exécution des arrêts, de manière qu'ils soient subis dans des locaux spéciaux.

Le condamné peut toujours se libérer en payant l'amende.

Art. 44. L'appel des sentences qui prononceront l'amende sera porté devant le tribunal civil de première instance de l'arrondissement du siège du conseil de prud'hommes. Il devra être formé, sous peine de déchéance, par une déclaration faite, au greffe du conseil, dans le délai de huit jours à dater de la prononciation, ou de la signification du jugement s'il est par défaut.

La personne condamnée par défaut par le conseil de prud'hommes pourra s'opposer à l'exécution du jugement par déclaration au bas de l'acte de signification ou par déclaration faite au greffe du conseil, dans les trois jours de la signification. L'opposition emportera de droit citation à la première audience.

Elle sera non avenue si l'opposant n'y comparaît pas, et le jugement que le conseil aura rendu sur l'opposition ne pourra être attaqué, par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par appel, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Art. 45. Les infractions prévues à l'art. 42 se prescrivent par *quinze*

Digitized by Google

*jours*. Ce délai court, pour les faits commis à bord des bateaux de pêche, du jour de la rentrée du bateau au port.

Art. 46. Les parties peuvent toujours, de commun accord, se présenter devant les prud'hommes, pour être conciliées par eux, même sur des différends en dehors de la compétence du conseil ; dans ce cas, elles sont tenues de déclarer qu'elles demandent leurs bons offices.

Cette déclaration est signée par les intéressés, ou mention en est faite, s'ils ne savent ou ne peuvent pas signer.

La disposition qui précède est également applicable aux contestations des chefs d'industrie entre eux.

Art. 47. Les conseils de prud'hommes connaissent des demandes de leur compétence jusqu'à deux cents francs sans appel, et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter.

Il n'y aura lieu à l'appel des sentences préparatoires ou interlocutoires qu'après les sentences définitives et conjointement avec l'appel de ces dernières.

L'appel sera porté devant le tribunal de commerce, sauf pour les affaires des mines, dont connaîtra le tribunal civil de première instance.

Art. 48. Lorsque à la demande principale, il est opposé une demande reconventionnelle ou en compensation, et que chacune d'elles est susceptible d'être jugée en dernier ressort, le conseil de prud'hommes prononce sur toutes sans appel. Si l'une des demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, il ne sera prononcé sur toutes qu'en premier ressort.

Art. 49. Le conseil de prud'hommes, en cas d'absence ou d'empêchement du mari ou du tuteur, peut autoriser la femme à ester en justice, et nommer au mineur un tuteur *ad hoc* pour remplacer dans l'instance le tuteur absent ou empêché.

(L'article 50 peut être considéré comme abrogé.)

Art. 51. Le gouvernement peut toujours, lorsqu'il le juge convenable, réunir les conseils de prud'hommes pour les appeler à donner leur avis sur les questions qui leur seront posées.

## TITRE III. — *Du mode de procéder devant les conseils de prud'hommes.*

Art. 52. L'appel des parties, soit devant le bureau de conciliation, soit devant le conseil, a lieu par une simple lettre du greffier, indiquant le lieu, le jour et l'heure de la comparution.

Cette lettre est délivrée sans frais.

Il y aura au moins un jour franc entre la remise de la lettre et la séance indiquée.

Si le justiciable invité ne se présente pas, il est cité par huissier.

Le conseil de prud'hommes pourra, en cas d'empêchement légitime, autoriser les parties à se faire représenter par un de leurs commis, par un chef d'industrie, un contre-maître ou un ouvrier.

Art. 53. La citation indique les lieu, heure, jour, mois et an de la comparution ; elle mentionne les noms, profession et résidence actuelle des parties et énonce sommairement l'objet et les motifs de la demande.

Art. 54. La citation est notifiée à la personne ou à la résidence actuelle du défendeur ; s'il ne se trouve personne à sa résidence, la copie est laissée au bourgmestre ou à l'un des échevins de la commune, qui vise l'original sans frais. Il doit y avoir un jour franc, au moins,

Digitized by Google

entre celui où la citation a été donnée et le jour indiqué pour la comparution, si la partie réside dans le rayon de trois myriamètres ; si elle réside au delà, le délai est augmenté d'un jour par trois myriamètres.

Art. 55. Dans les cas urgents, le président donnera une cédule pour abréger les délais et pourra permettre d'appeler ou de citer les parties, même dans le jour et à l'heure indiqués.

Art. 56. Dans le cas où les délais n'auraient pas été observés, si le défendeur ne comparaît point, les prud'hommes ordonneront une nouvelle citation ; les frais de la première citation seront à la charge du demandeur.

(Les art. 57 et 58 sont relatifs à la police de l'audience et à la répression des délits qui y seraient commis.)

Art. 59. Les sentences rendues en vertu des deux articles qui précèdent sont exécutoires par provision.

Art. 60. Lorsque l'une des parties déclare vouloir s'inscrire en faux, dénie l'écriture ou déclare ne pas la reconnaître, le président parafe les pièces, le conseil donne acte de la déclaration et envoie la cause devant les juges compétents.

Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs.

Art. 61. Dans les cas urgents, le conseil ou le bureau de conciliation peuvent prescrire telles mesures qu'ils jugent nécessaires, à l'effet d'empêcher que les effets donnant lieu à une réclamation ne soient enlevés, déplacés ou détériorés.

Art. 62. Le conseil ou le bureau de conciliation peuvent commettre un ou plusieurs prud'hommes à l'effet de se transporter sur les lieux pour y vérifier les faits allégués et entendre des témoins s'il y a lieu ; dans ce cas, le greffier accompagnera les commissaires et dressera, le cas échéant, procès-verbal de l'enquête.

Art. 63. Si les parties sont contraires en faits de nature à être constatés par témoins, et dont le conseil de prud'hommes trouve la vérification utile et admissible, il ordonnera la preuve et en fixera précisément l'objet.

Art. 64. Au jour indiqué, les témoins après avoir dit leurs noms, profession, âge et demeure, feront le serment de dire la vérité, et déclareront s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré, et s'ils sont leurs serviteurs ou domestiques.

Art. 65. Ils seront entendus séparément, en présence des parties, si elles comparaissent ; elles seront tenues de fournir leurs reproches avant la déposition, et de les signer ; si elles ne le savent ou ne le peuvent, il en sera fait mention : les reproches ne pourront être reçus, après la déposition commencée, qu'autant qu'ils seront justifiés par écrit.

Art. 66. Les parties n'interrompront point les témoins ; après la déposition, le président pourra, sur la réquisition des parties et même d'office, faire aux témoins les interpellations convenables.

Art. 67. Dans les causes sujettes à l'appel, le greffier dressera procès-verbal de l'audition des témoins : cet acte contiendra leurs noms, âge, profession et demeure, leur serment de dire la vérité, leur déclaration s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, et les reproches qui auraient été fournis contre eux. Lecture de ce procès-verbal sera faite à chaque témoin pour la partie qui le concerne ; il signera sa déposition, ou mention sera faite qu'il ne sait ou ne peut signer. Le procès-verbal sera, en outre, signé par le président et le

Digitized by Google

greffier. Il sera procédé au jugement immédiatement, ou, au plus tard, à la première réunion.

Art. 68. Dans les causes de nature à être jugées en dernier ressort, il ne sera point dressé de procès-verbal ; mais la sentence énoncera les noms, âge, profession et demeure des témoins, leur serment, leur déclaration s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, les reproches et les résultats des dépositions.

Art. 69. Les membres des conseils de prud'hommes pourront être récusés :

1° Quand ils auront un intérêt personnel à la contestation ;

2° Quand ils seront parents ou alliés d'une des parties, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement ;

3° Si, dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties, ou son conjoint, ou ses parents et alliés en ligne directe ;

4° S'il y a procès civil existant entre eux et l'une des parties ou son conjoint ;

5° S'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire ;

6° Quand ils sont patrons ou ouvriers de l'une des parties en cause.

Art. 70. La partie qui voudra récuser un membre du conseil sera tenue de former la récusation et d'en exposer les motifs par un acte qu'elle fera signifier par un huissier au greffier du conseil, qui visera l'original.

Le membre récusé sera tenu de donner, au bas de cet acte, dans le délai de deux jours, sa déclaration par écrit portant, ou son acquiescement à la récusation, ou son refus de s'abstenir, avec ses réponses aux moyens de récusation.

Art. 71. Dans les trois jours de la réponse du membre qui refusera de s'abstenir, ou faute par lui de répondre, expédition de l'acte de récusation et de la déclaration du membre, s'il y en a, sera envoyée par le greffier, sur la réquisition de la partie la plus diligente, au procureur du roi près le tribunal de première instance dans le ressort duquel le conseil des prud'hommes est situé. La récusation y sera jugée dans la huitaine, sur les conclusions du procureur du roi, sans qu'il soit besoin d'appeler les parties.

Art. 72. Tout membre d'un conseil de prud'hommes qui saura cause de récusation en sa personne, sera tenu de la déclarer au conseil, qui décidera s'il doit s'abstenir.

Art. 73. Si, au jour indiqué par la citation, l'une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut, sauf la réassignation dans le cas prévu dans l'article 74.

Art. 74. La partie condamnée par défaut peut former opposition dans la huitaine de la signification faite par huissier.

Cette opposition contiendra sommairement les moyens de la partie et assignation au premier jour de séance, en observant toutefois les délais prescrits pour les citations ; elle indiquera en même temps le lieu, le jour et l'heure de la comparution et sera notifiée ainsi qu'il est déterminé ci-dessus.

Art. 75. Si le conseil de prud'hommes sait que le défendeur n'a pu avoir connaissance de la citation, il peut, en adjugeant le défaut, fixer pour le délai de l'opposition le temps qui lui paraîtra convenable ; et, dans le cas où la prorogation n'aurait été ni accordée d'office, ni demandée, le défaillant pourra être relevé de la rigueur du délai et admis

Digitized by Google

à l'opposition, en justifiant qu'à raison d'absence ou de maladie grave, il n'a pu être informé de la citation.

Art. 76. La partie opposante qui se laisse juger une seconde fois par défaut n'est plus admise à former une nouvelle opposition.

Art. 77. L'exécution provisoire des sentences peut être ordonnée avec ou sans caution, jusqu'à concurrence de 200 francs. Au-dessus de 200 francs, ces sentences ne peuvent être déclarées exécutoires que moyennant caution.

Art. 78. Les minutes de toute sentence sont portées par le greffier sur la feuille d'audience et signées par le président et le greffier.

La rédaction des sentences contiendra les noms des prud'hommes, les noms, profession et demeure des parties, ainsi que l'exposé sommaire de la demande, de la défense, les motifs et le dispositif.

Art. 79. Les sentences prononcées par le conseil de prud'hommes sont signifiées à la partie qui a succombé. Les expéditions des sentences sont revêtues de la forme exécutoire.

Ces sentences peuvent être mises à exécution vingt-quatre heures après la signification.

Art. 80. Ne sera pas recevable l'appel des jugements mal à propos qualifiés en premier ressort, ou qui, étant en dernier ressort, n'auraient pas été qualifiés. Seront sujets à l'appel, les jugements qualifiés en dernier ressort, s'ils ont statué, soit sur des questions de compétence, soit sur des matières dont le conseil de prud'hommes ne pouvait connaître qu'en premier ressort. Néanmoins, si le conseil s'est déclaré compétent, l'appel ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement.

L'appel des jugements des conseils de prud'hommes ne sera pas recevable après les quarante jours qui suivront la signification.

Art. 81. Les sentences qui ne sont pas définitives ne sont point expédiées, quand elles ont été rendues contradictoirement et prononcées en présence des parties.

Dans le cas où la sentence, prononcée comme il est dit ci-dessus, ordonnera une opération à laquelle les parties devront assister, elle indiquera le lieu, le jour et l'heure, et la prononciation vaudra citation.

Si le jugement ordonne une opération par des gens de l'art, le président du conseil de prud'hommes délivrera à la partie requérante cédule de citation pour appeler les experts, si ceux-ci refusent de comparaître volontairement ; cette cédule fera mention du lieu, du jour et de l'heure et contiendra le fait, les motifs et la disposition du jugement relatif à l'opération ordonnée.

Si le jugement ordonne une enquête, la cédule de citation fera mention de la date du jugement, du lieu, du jour et de l'heure.

Art. 82. Toute partie qui succombe est condamnée aux dépens.

Peuvent néanmoins les dépens être compensés, en tout ou en partie, entre ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré, ou entre parties qui succombent respectivement sur quelque chef.

## TITRE IV. — *Dispositions diverses.*

Art. 83. Sont exemptés des formalités et droits de timbre et des droits d'enregistrement, les actes, jugements et autres pièces relatifs aux poursuites ou actions devant les conseils de prud'hommes exclusivement, ainsi que les registres tenus par les prud'hommes et les

Digitized by Google

extraits ou certificats desdits registres qui peuvent être délivrés par eux aux intéressés.

Ces actes et pièces quelconques sont pareillement exemptés des formalités de l'enregistrement, excepté les citations, jugements et certificats, lesquels sont enregistrés gratis (1).

Art. 84. Le conseil de prud'hommes sur l'exposé verbal de la partie qui désire obtenir le *Pro Deo* (2), et sur la présentation d'un certificat d'indigence en règle, statue à l'égard de la demande, sans autre formalité (3).

Art. 85. Les prud'hommes ont droit à des jetons de présence. La quotité de ces jetons sera déterminée, dans chaque province, par la Députation permanente du Conseil provincial, en prenant comme base la moyenne d'une journée d'ouvrier.

Il est alloué, en outre, aux prud'hommes, des frais de déplacement, lorsque le lieu de leur domicile est situé à une distance de plus de cinq kilomètres de la localité où siège le conseil; ces frais de déplacement seront déterminés par un arrêté royal (4).

Art. 86. Il est alloué au greffier une indemnité annuelle à fixer par l'arrêté qui institue le conseil de prud'hommes.

Ce traitement est à la charge de l'Etat.

Les frais de papier, de registres et d'écritures, ainsi que les menus frais de bureau, sont supportés par le greffier.

Art. 87. Un arrêté royal détermine les droits et émoluments du greffier, les salaires et indemnités des huissiers, ainsi que les sommes allouées aux experts et aux témoins entendus dans les enquêtes.

Art. 88. Tout greffier, tout huissier, convaincu d'avoir exigé des parties une rétribution ou taxe plus forte que celle à laquelle il a droit aux termes de l'article 87, est puni conformément à ce que prescrit l'article 174 du Code pénal (remplacé par l'article 243 du C. p. belge de 1867).

Art. 89. A partir du 1er janvier de l'année qui suivra la date de la mise à exécution de la présente loi, les frais des conseils de prud'hommes seront supportés respectivement par toutes les communes com-

(1) V. le nº 719.

(2) V. le nº 719.

(3) Ajoutons ici les art. 9 et 10 de la loi du 10 juillet 1883 sur les *livrets d'ouvriers* (v. la note du nº 255) : « Art. 9. Sont exemptés des formalités et des droits de timbre, ainsi que des droits d'enregistrement, les actes de procédure, les jugements et toutes les pièces concernant les contestations entre patrons et ouvriers ou entre maîtres et domestiques, portées devant les justices de paix et les conseils de prud'hommes, et qui sont relatives à l'application de la présente loi ainsi qu'aux salaires et aux faits d'ouvrage ou de travail. »

« Ces actes et pièces sont également exemptés des formalités de l'enregistrement, saufs les exploits et jugements, qui seront enregistrés gratis. »

« Art. 10. En cas d'appel ou de pourvoi en cassation, la juridiction saisie du recours statue sur l'exposé verbal ou sur requête de la partie qui désire obtenir le *Pro Deo* et sur la présentation d'un certificat d'indigence, sans autre formalité. »

(4) C'est l'arrêté royal du 2 mai 1861.

Digitized by Google

prises dans le ressort du conseil, en proportion du nombre et de la quotité des patentes ou redevances payées dans chaque commune.

La répartition sera établie par la Députation permanente du Conseil provincial.

Art. 90. Les locaux nécessaires pour la tenue des séances sont fournis par les communes du siège de l'institution.

Il en est de même des locaux pour les mises aux arrêts.

Art. 91. Un règlement d'administration publique arrête l'emploi des fonds alloués, par les communes intéressées, aux conseils de prud'hommes, ainsi que l'ordre de comptabilité à suivre par ces conseils (1).

Art. 92. Chaque conseil de prud'homme rédige son règlement d'ordre intérieur.

Ce règlement est approuvé par arrêté royal avant d'être mis en vigueur.

### III. *Juridiction des consuls belges en pays étrangers.*

718. NOTIONS GÉNÉRALES. — La compétence des consuls belges est déterminée par les articles suivants de la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats :

Art. 17. Le consul juge comme arbitre, lorsque la connaissance lui en est déférée, les contestations nées entre des Belges qui se trouvent dans l'étendue de sa juridiction.

Art. 18. Il juge également comme arbitre, si la connaissance lui en est déférée, les contestations relatives : 1° aux salaires des hommes appartenant à l'équipage des navires de commerce de sa nation ; 2° à l'exécution des engagements respectifs entre les hommes, le capitaine et autres officiers de l'équipage, ainsi qu'entre eux et les passagers, lorsqu'ils sont seuls intéressés.

Art. 19. Il statue sur les fautes de discipline maritime, prononce les peines disciplinaires et fait les actes d'instruction en matière de délits ou crimes maritimes, conformément à la législation en vigueur.

Art. 20. Les actes passés ou reçus par les consuls ou leurs chanceliers et les jugements rendus par les consuls ou par les tribunaux consulaires, et les actes passés par les consuls ou leurs chanceliers dans les pays hors de chrétienté, dans les limites de leur compétence et de leur juridiction, seront exécutoires, tant dans le pays où ils ont été rendus ou passés qu'en Belgique, sans visa ni pareatis, en vertu d'expéditions dûment délivrées et légalisées.

Le titre II de cette loi contient les dispositions spéciales à la juridiction consulaire dans les pays hors de chrétienté. En voici les principales dispositions :

Art. 22. Les contestations nées dans les pays hors de chrétienté, entre des citoyens belges et des indigènes, seront jugées conformément aux lois et usages de ces pays et aux conventions diplomatiques.

Art. 23. Les contestations nées dans lesdits pays entre les citoyens

(1) Cette comptabilité est réglée par l'arrêté du 3 mai 1861.

Digitized by Google

belges et des citoyens d'autres pays, et dans lesquelles les premiers sont défendeurs, seront jugées conformément aux lois belges et suivant le mode déterminé ci-après pour les contestations nées entre Belges, si les usages ou les conventions diplomatiques n'y sont contraires.

Art. 24. Le consul statue, seul et sans appel, sur toutes les contestations, nées dans son ressort, entre Belges, de quelque nature qu'elles soient, jusqu'à la valeur de cent francs.

Art. 26. Il statue, assisté de deux juges assesseurs, à charge d'appel, sur les contestations nées, dans l'étendue de sa juridiction, entre Belges, de quelque nature qu'elles soient, au delà de la valeur de cent francs.

Art. 30. L'appel des jugements rendus par les tribunaux consulaires, tant en matière civile qu'en matière correctionnelle, aux termes des articles 26 et 27, sera porté devant la Cour d'appel de Bruxelles.

L'art. 31, qui contenait une restriction à la règle de l'art. 30, est abrogé par la loi du 25 juin 1883.

Les art. 25 et 27 s'occupent du jugement des délits et contraventions.

La procédure à suivre devant cette juridiction est tracée au chapitre II du titre II de la même loi du 31 décembre 1851, dont certaines dispositions ont été modifiées, quant à la procédure d'appel, par la loi du 25 juin 1883.

Enfin, l'art unique de la loi du 16 juin 1875 déclare que, aussi longtemps que les tribunaux mixtes seront maintenus en Egypte, les consuls belges s'abstiendront de connaître d'un certain nombre d'affaires, entre autres des contestations entre Belges et étrangers.

---

## *Appendice.*

719. De la procédure gratuite accordée aux indigents. — On désigne sous le nom de *Pro Deo* la faveur accordée aux indigents de faire valoir leurs actions en justice gratuitement. Cette matière, que nous ne faisons que mentionner parce qu'il en est question à l'art. 84 de la loi sur les conseils de prud'hommes, citée plus haut, a été réglée chez nous par l'arrêté-loi du 21 mars 1815 et par l'arrêté du 26 mai 1824. Citons seulement les dispositions suivantes de ce dernier arrêté :

Digitized by Google

Les indigents, habitants du royaume, continueront à pouvoir être admis à plaider en justice *gratis* et sans payer des droits de timbre ou d'enregistrement, des frais de greffe ou d'expédition, d'amendes judiciaires, d'honoraires d'avoués ou d'huissiers et autres semblables, et ce tant dans les cas où ils sont engagés dans des procès comme défendeurs que dans ceux où comme demandeurs ils pensent pouvoir faire valoir des prétentions devant les tribunaux.

... Les indigents étrangers ne pourront avoir droit à cette faveur, à moins qu'il n'en soit statué autrement par des conventions expresses (1).

Art. 2. Pour obtenir cette admission, l'on devra s'adresser par requête sur timbre au tribunal devant lequel la cause doit être portée, et les indigents devront joindre à cette requête un certificat d'indigence en règle.

Art. 4. La requête mentionnée à l'article 2 sera remise par le tribunal entre les mains de deux commissaires, devant lesquels les parties seront appelées et entendues, et qui feront leur rapport à la Cour ou au tribunal.

Art. 5. La partie adverse citée comme il est dit à l'article précédent, et ayant comparu devant le tribunal, pourra s'opposer à la demande, en prouvant ou que l'allégation d'indigence n'est pas fondée, ou que le demandeur a évidemment tort dans l'affaire.

En accordant la demande en admission, le tribunal, pour autant que de besoin, et si la partie ne pouvait point trouver d'avoués ou d'huissiers qui voulussent les servir *gratis*, lui en désignera d'office (2).

Art. 6. Il sera fait mention de l'admission dans tous les exploits, expéditions et autres actes du procès, et ces pièces seront visées en *débet* pour timbre et enregistrées de la même manière, pour que le montant en puisse être recouvré sur la partie adverse en cas de condamnation ; dans ce cas, les frais de greffe et d'expédition, les frais d'huissiers et autres pourront aussi être recouvrés sur cette partie.

Art. 7. Si la partie qui a été servie *gratis* en première instance se croyait lésée par le jugement porté dans sa cause, et désirait se pourvoir et plaider *gratis* en appel, elle aura besoin d'une nouvelle autorisation à cet effet, qui pourra être accordée ou refusée par le tribunal d'appel en observant ce qui est prescrit à l'art. 4 du présent arrêté.

Rappelons ici les art. 83 et 84 de la loi relative aux conseils de prud'hommes et les art. 9 et 10 de la loi sur les livrets d'ouvriers, cités en note (n° 717).

(1) Des conventions relatives à l'assistance judiciaire, sur la base de la réciprocité, ont été conclues avec la France (28 mai 1870), le grand-duché de Luxembourg (3 sept. 1870), l'Italie (12 nov. 1870), l'Allemagne (12 oct. 1878), l'Espagne (22 août 1872), l'Autriche (10 févr. 1881), la Roumanie (31 août 1881).

(2) L'art. 6 de l'arrêté-loi du 21 mars 1815 ajoute : « En cas de besoin, le conseil de discipline leur nommera en outre un avocat pour instruire et plaider gratuitement. »

Digitized by Google

## TITRE IV. — *De l'exécution forcée des jugements et des actes.*

720. NOTIONS GÉNÉRALES. — Les règles du Code de procédure concernant l'exécution forcée des jugements et des actes sont le complément de toutes les lois civiles et commerciales. Il ne suffit pas de fixer par des lois les droits des citoyens et leurs devoirs, d'établir une autorité chargée d'appliquer ces lois aux cas particuliers qui se présentent ; il faut encore prescrire la manière d'exécuter les décisions des tribunaux et les actes authentiques qui rapportent les conventions des particuliers. L'exécution forcée des jugements et des actes s'opère par les différentes saisies des biens meubles, par celle des immeubles, et parfois par l'emprisonnement du débiteur. Mais la contrainte par corps est aujourd'hui tellement restreinte dans son application qu'on peut la considérer comme presque supprimée.

Les voies d'exécution qui n'atteignent que le mobilier sont : la *saisie-arrêt ou opposition*, la *saisie-exécution*, la *saisie-brandon* et *la saisie des rentes* constituées sur particuliers. L'effet de ces saisies est la distribution, entre les créanciers du débiteur saisi, des deniers arrêtés ou du prix des choses vendues : la loi a donc complété les règles qui les concernent par les dispositions relatives au mode de cette distribution.

La *saisie immobilière* est la voie d'exécution qui atteint les immeubles : elle donne lieu à une distribution de deniers, dans laquelle on tient compte des hypothèques ou privilèges et de leur rang.

Enfin, des règles spéciales inscrites au Code de commerce de 1808, régissent la *saisie des navires*.

Comme le Code de procédure, nous parlons de l'exécution des jugements *et des actes*. En effet, ces moyens d'exécution sont accordés, non seulement aux décisions judiciaires, mais aussi aux actes notariés, qui sont exécutoires comme les jugements, suivant les dispositions des art. 1137

Digitized by Google

et 1319 du Code civil (n° 147) et des art. 545 et 547 du Code de procédure.

La loi trace d'abord certaines règles générales qui font l'objet du titre VI du livre V. Voici quelques-unes de ces dispositions :

« Nul jugement ni acte ne pourront être mis à exécution, s'ils ne portent le même intitulé que les lois et ne sont terminés par un mandement aux officiers de justice, ainsi qu'il est dit article 146 (art. 545). » — (Voir l'arrêté royal du 17 décembre 1865, au n° 699). En ce qui concerne la force exécutoire de la grosse des actes notariés, v. aussi le n° 147.

« Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil (art. 546). »

Ces deux articles du Code civil déclarent, à propos des hypothèques, que les jugements rendus à l'étranger doivent être déclarés exécutoires par un tribunal français, et que les actes passés à l'étranger n'ont pas d'effet en France, le tout sauf dispositions contraires dans les lois politiques ou les traités.

L'art. 77 de la loi hypothécaire belge, remplaçant l'art. 2128 du Code civil, porte qu'à défaut de dispositions contraires dans les traités ou dans les lois politiques, les hypothèques consenties en pays étranger n'auront effet, à l'égard des biens situés en Belgique, que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été revêtus du visa du président du tribunal civil de la situation des biens. Ce magistrat est chargé de vérifier si ces actes réunissent les conditions d'authenticité dans le pays où ils ont été reçus.

En ce qui concerne les jugements rendus à l'étranger, il a été décidé qu'ils ne peuvent être exécutés qu'après avoir été revisés. Mais la loi du 25 mars 1876 sur la compétence judiciaire déclare dans son article 10 : « S'il existe, entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue, un traité conclu sur la base de la réciprocité, leur examen (des tribunaux belges) ne portera que sur les cinq points suivants : « 1° Si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public, ni aux principes du droit public belge ; 2° si, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle est passée en force de chose jugée ; 3° si, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité ; 4° si les droits de la défense ont été respectés ; 5° si le tribunal étranger n'est pas uniquement compétent à raison de la nationalité du demandeur. »

Remarquons que ce sont les tribunaux civils de première instance

Digitized by Google

qui connaissent des décisions rendues en matière commerciale par des juges étrangers.

Ajoutons les dispositions suivantes de Code de procédure :

« Art. 551. Il ne sera procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière qu'en vertu d'un titre exécutoire, et pour choses liquides et certaines : si la dette exigible n'est pas d'une somme en argent, il sera sursis, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. »

« Art. 553. Les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de première instance *du lieu où l'exécution se poursuivra.* »

« Art. 554. Si les difficultés élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité, le tribunal du lieu y statuera provisoirement, et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution. »

721. De la saisie-arrêt ou opposition. — La saisie-arrêt est le mode d'exécution par lequel un créancier met sous la main de la justice les effets, actions et crédits mobiliers de son débiteur existant entre les mains d'un tiers. Elle a pour objet d'empêcher que ce tiers ne se dessaisisse de la somme ou de la chose qu'il doit, au préjudice du saisissant, qui, lui-même, ne peut en disposer au préjudice des autres créanciers qui arrêteraient à leur tour.

« Tout créancier peut, dit l'art. 557, *en vertu de titres authentiques ou privés*, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise. »

Mais l'art. 558 ajoute : « *S'il n'y a pas de titre*, le juge du domicile du débiteur, et même celui du domicile du tiers saisi, pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt et opposition (1). »

L'effet de la saisie-arrêt déclarée valable est, ou de faire payer au saisissant la somme dont le tiers saisi serait jugé débiteur envers le saisi, ou d'en opérer la distribution entre lui et les autres créanciers qui se seraient mis en mesure d'y prendre part, ou, s'il s'agit d'effets mobiliers, de les faire

(1) V. ce que nous avons dit à propos de l'art. 417 du Code de procédure, n° 689.

Digitized by Google

vendre pour que le prix en soit également compté au saisissant ou distribué.

Nous n'avons pas à parler de la procédure relative à la saisie-arrêt, pas plus que de celle qui concerne les divers modes d'exécution forcée, ce traité n'étant pas destiné aux officiers ministériels chargés des exécutions dont il s'agit.

Les art. 581 et 582 parlent des choses qui ne peuvent être saisies. Il faudrait y ajouter plusieurs lois et arrêtés restreignant, dans des mesures différentes, la possibilité de saisir-arrêter les sommes dues par l'Etat, les pensions civiles ou militaires, les traitements de fonctionnaires, etc.

ART. 581. Seront insaisissables : 1° les choses déclarées insaisissables par la loi ; 2° les provisions alimentaires adjugées par justice ; 3° les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur ; 4° les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables.

ART. 582. Les provisions alimentaires ne pourront être saisies que pour cause d'aliments : les objets mentionnés aux nos 3 et 4 du précédent article pourront être saisis par des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs ; et ce, en vertu de la permission du juge, et pour la portion qu'il déterminera.

722. DE LA SAISIE-EXÉCUTION. — La saisie-exécution est celle qu'un créancier, *muni d'un titre exécutoire*, fait apposer sur le *mobilier corporel* de son débiteur, à l'effet de le vendre pour que le prix soit employé au paiement de la dette ou distribué entre le saisissant et les autres créanciers du saisi.

L'article 583 et suivants du Code de procédure tracent les formalités à remplir par l'huissier qui procède à la saisie, disent quels sont les objets qu'il ne peut saisir, indiquent la procédure relative aux réclamations que provoque cette saisie, donnent la marche à suivre pour les autres créanciers du saisi qui veulent participer à la distribution du prix de la vente des meubles; enfin, ils prescrivent les formalités exigées pour cette vente.

723. DE LA SAISIE-BRANDON. — On peut la définir l'acte par lequel un créancier fait mettre sous la main de la justice les fruits pendant par racines, appartenant à son

Digitized by Google

débiteur, afin qu'ils soient conservés jusqu'à maturité, pour être vendus ensuite, et le prix employé à payer les créanciers. Les règles en sont tracées à l'article 626 et suivants du Code de procédure.

724. DE LA SAISIE DES RENTES. — Les intérêts qu'une rente produit, ou *arrérages*, doivent être saisis par la voie de la saisie-arrêt; mais le principal de la rente ne peut l'être que dans des formes spéciales, qui sont prescrites par la loi belge du 15 août 1854, remplaçant le titre X du livre V du Code de procédure. La saisie d'une rente est, par nature, une saisie mobilière. Mais, à raison de l'importance des rentes et de la façon dont elles doivent être vendues, le législateur a prescrit des règles spéciales pour la saisie de cette sorte de biens.

725. DES AUTRES SAISIES. — Nous pouvons également signaler ici trois autres espèces de saisies qui ne sont pas des voies d'exécution, mais plutôt des mesures conservatoires de droits. C'est: la *saisie-gagerie*, la *saisie-foraine* et la *saisie-revendication*.

La *saisie-gagerie* est un acte par lequel le bailleur arrête, pour sûreté des loyers et fermages qui lui sont dus, les effets mobiliers et fruits que se trouvent dans les lieux loués : il peut ainsi, jusqu'à ce qu'il ait obtenu un jugement contre le locataire, conserver ces objets pour l'exercice de son privilège. La saisie-gagerie peut se pratiquer sans bail écrit et sans permission du juge (art. 819 et suiv., proc. civ.).

La *saisie-foraine* est l'exécution faite par le créancier sur les meubles de son débiteur, trouvés hors de la commune de celui-ci et dans celle qu'habite le créancier. Cette saisie ne demande pas de titre ni même de commandement préalable, mais réclame la permission du président du tribunal de première instance ou du juge de paix (art. 822 et suiv., proc. civ.).

La *saisie-revendication* est l'acte par lequel le propriétaire d'un meuble ou toute autre personne ayant intérêt à

Digitized by Google

sa conservation : vendeur sans terme, créancier du propriétaire, usufruitier, dépositaire, créancier nanti, etc., réclame ce meuble, détenu par un tiers. C'est ainsi que nous avons vu que le locateur peut *revendiquer* les objets qui garnissaient la maison louée ou la ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et conserver ainsi son privilège sur ces objets (n° 288) ; un droit analogue est accordé au vendeur d'effets mobiliers.

Cette saisie n'a lieu qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, rendue sur requête désignant sommairement les effets (art. 826 et suiv., Code de proc.).

726. DE LA SAISIE DES NAVIRES. — Comme nous l'avons dit au n° 500, les dispositions du Code de commerce de 1808 relatives à la saisie et à la vente des navires n'ont pas été revisées avec le reste du livre II de ce Code, qui concerne le commerce maritime.

L'art. 237 de la loi nouvelle est ainsi conçu :

« A dater de la mise en vigueur des dispositions du Code de commerce nouveau qui règlent le droit maritime, les articles 197 à 215 du Code de commerce de 1808 seront ajoutés au Code de procédure civile, pour y être observés jusqu'à la revision dudit Code. »

Voici donc quelques articles du titre II du Code de commerce ancien :

ART. 197. Tous bâtiments de mer peuvent être saisis et vendus par autorité de justice; et le privilège des créanciers sera purgé par les formalités suivantes :

Les art. 198 à 207 sont relatifs aux formes de la saisie et de la vente qui les suit.

ART. 208. L'adjudication du navire fait cesser les fonctions du capitaine, sauf à lui à se pourvoir en dédommagement contre qui de droit.

ART. 209. Les adjudicataires des navires de tout tonnage seront tenus de payer le prix de leur adjudication dans le délai de vingt-quatre heures, ou de le consigner, sans frais, au greffe du tribunal de commerce, à peine d'y être contraints par corps.

A défaut de payement ou de consignation, le bâtiment sera remis en vente, et adjugé trois jours après une nouvelle publication et affiche unique, à la folle enchère des adjudicataires, qui seront également contraints par corps pour le payement du déficit, des dommages, des intérêts et des frais.

Digitized by Google

Art. 210. Les demandes en distraction seront formées et notifiées au greffe du tribunal avant l'adjudication.

Si les demandes en distraction ne sont formées qu'après l'adjudication, elles seront converties, de plein droit, en opposition à la délivrance des sommes provenant de la vente.

Art. 211. Le demandeur ou l'opposant aura trois jours pour fournir ses moyens.

Le défendeur aura trois jours pour contredire.

La cause sera portée à l'audience sur une simple citation.

Art. 212. Pendant trois jours après celui de l'adjudication, les oppositions à la délivrance du prix seront reçues; passé ce temps, elles ne seront plus admises.

Art. 213. Les créanciers opposants sont tenus de produire au greffe leurs titres de créance, dans les trois jours qui suivent la sommation qui leur en est faite par le créancier poursuivant ou par le tiers saisi; faute de quoi, il sera procédé à la distribution du prix de la vente, sans qu'ils y soient compris.

Art. 214. La collocation des créanciers et la distribution de deniers sont faites entre les créanciers privilégiés, dans l'ordre prescrit par l'art. 191 (art. 4 de la loi du 21 août 1879), et entre les autres créanciers, au marc le franc de leurs créances.

Tout créancier colloqué l'est tant pour son principal que pour les intérêts et frais.

Art. 215. Le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable, si ce n'est à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire; et même, dans ce dernier cas, le cautionnement de ces dettes empêche la saisie.

Le bâtiment est censé prêt à faire voile lorsque le capitaine est muni de ses expéditions pour son voyage.

727. De la saisie des immeubles. — Cette matière fait l'objet de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée, remplaçant le titre XIX du livre III, Code civil, et les titres XII et XIII du livre V du Code de procédure. Nous citons quelques dispositions générales de cette loi :

Art. 1. Le créancier peut poursuivre l'expropriation : 1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur; 2° des droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie appartenant au débiteur sur les biens de même nature.

Art. 2. Néanmoins, la part indivise du débiteur ne peut être saisie par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer, s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir.

En cas de licitation, et quel que soit l'acquéreur, autre que le colicitant, dont la part indivise se trouvait grevée d'hypothèque, le droit du créancier hypothécaire sera reporté sur la part du débiteur dans le prix.

En cas de partage avec soulte, les sommes que le copartageant sera tenu de payer seront affectées au payement des créances privilégiées ou hypothécaires qui perdraient ce caractère, et ce, d'après le rang que ces créances avaient au moment du partage.

Digitized by Google

Art. 11. L'expropriation des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire pour une dette certaine et liquide. Si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est valable; mais il ne peut être procédé au jugement sur la validité de la saisie qu'après la liquidation.

Art. 12. La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant appel; mais il ne pourra être procédé au jugement sur la validité de la saisie qu'après une décision définitive en dernier ressort ou passée en force de chose jugée.

La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements par défaut que conformément aux dispositions des articles 155 du Code de procédure civile et 20 de la loi du 25 mars 1841.

728. De l'emprisonnement. — *La contrainte par corps* est le droit qu'a un créancier, pour certaines créances, soit de faire arrêter son débiteur et de le constituer prisonnier jusqu'au paiement de la dette, soit de prolonger son emprisonnement s'il était déjà détenu : dans ce dernier cas, l'exercice de la contrainte par corps s'appelle *recommandation*. Ce mode d'exécution des jugements, déjà limité d'après le Code de procédure, est presqu'entièrement supprimé aujourd'hui. Les formalités qui y sont relatives sont indiquées à l'article 780 et suivants du Code de procédure. La contrainte par corps est réglée chez nous par les lois du 21 mars 1859 et du 27 juillet 1871. Voici la teneur de cette dernière :

Art. 1er. La contrainte par corps est supprimée, sauf les modifications qui suivent.

Art. 2. Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police, pour l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais.

Art. 3. Elle peut être prononcée en toute autre matière pour les restitutions, dommages-intérêts et frais lorsqu'ils sont le résultat d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite, commis méchamment ou de mauvaise foi.

Art. 4. Elle n'a lieu que pour une somme excédant 300 francs.

Art. 5. La durée de la contrainte par corps est déterminée par le jugement où l'arrêt, d'après la gravité de la faute commise et l'étendue du dommage à réparer.

Elle ne peut excéder une année. A l'expiration du terme fixé, la contrainte par corps cesse de plein droit.

Art. 6. La contrainte par corps ne peut, en aucun cas, être prononcée : 1° contre les personnes civilement responsables du fait ; 2° contre ceux qui ont atteint leur soixante-dixième année ; 3° contre les femmes et les mineurs ; 4° contre les héritiers du contraignable par corps.

Art. 7. Sont maintenues les dispositions de l'article 47 du Code

Digitized by Google

pénal et des art. 17 à 20, 21, §§ 1er, 2, 4, 22 à 24, 26, 28 à 34, 36 et 39 de la loi du 21 mars 1859, celles qui concernent la procédure en matière d'emprisonnement pour dettes et la consignation d'aliments pour la nourriture des débiteurs de l'Etat détenus en prison, ainsi que les dispositions relatives à la contrainte par corps contre les témoins défaillants.

Sont abrogés les autres articles de la loi du 21 mars 1859 et toutes dispositions contraires à la présente loi.

Art. 8. En dehors des exceptions prévues aux articles précédents, les jugements rendus ne seront plus exécutés, en ce qui concerne la contrainte par corps ; toute exécution déjà pratiquée sera abandonnée et la liberté rendue immédiatement aux débiteurs incarcérés.

Les contestations qui s'élèveront à ce sujet seront portées devant le tribunal civil de première instance du domicile du débiteur ou devant celui du lieu où il est détenu.

Voici ensuite les principales dispositions non abrogées de la loi de 1859 :

Art. 17. Toute stipulation de contrainte par corps est nulle.

Art. 18. Les tribunaux ne peuvent prononcer des condamnations par corps hors les cas déterminés par la loi.

Art. 19. La contrainte par corps ne pourra jamais être appliquée qu'en vertu d'un jugement qui l'aura prononcée d'une manière formelle.

Elle pourra être prononcée par jugement arbitral.

Art. 20. Lorsque la loi autorise la contrainte par corps pour l'exécution d'une obligation de faire ou de délivrer au créancier un corps certain, elle sera exercée jusqu'à concurrence de la somme que le contraignable aura été condamné à payer, soit une fois, soit pour chaque jour de retard.

Art. 21. En prononçant la contrainte par corps, les juges pourront, lorsque cette voie d'exécution est facultative, ordonner, même d'office, qu'il sera sursis à l'exécution de cette partie du jugement.

Le jugement énoncera les motifs du sursis et en fixera la durée...

Le sursis sera regardé comme non avenu s'il existe déjà une autre condamnation exécutoire par corps, ou si une nouvelle condamnation par corps est prononcée contre le même débiteur au profit d'un autre créancier.

Art. 22. Tous jugements statuant sur la contrainte par corps seront rendus en premier ressort quant à la disposition relative à ce mode d'exécution.

L'appel sera toujours suspensif, en ce qui concerne la contrainte par corps, à moins que le jugement n'ait ordonné l'exécution provisoire.

Le débiteur pourra même appeler dans les trois jours de son incarcération ; il restera en état.

Art. 23. L'acquiescement du débiteur au jugement attaquable par la voie de l'appel ou de l'opposition sera sans effet quant à la contrainte par corps.

Art. 24. La contrainte par corps ne peut avoir lieu : 1° entre époux (même séparés de corps ou divorcés) ; 2° entre ascendants et descendants, frères et sœurs, oncles, tantes, grands-oncles, grand'tantes et neveux, nièces, petits-neveux, petites-nièces (unis par les liens de la parenté légitime, naturelle ou adoptive), ni, enfin, entre alliés au même

Digitized by Google

degré. En cas d'alliance postérieure au jugement, le débiteur ne pourra être arrêté ; s'il est détenu, il obtiendra son élargissement.

Art. 26. Elle cesse de plein droit le jour où le débiteur a atteint sa soixante et dixième année.

Les art. 28 à 31 s'occupent du régime spécial auquel sont soumis les détenus dont il s'agit et de la marche à suivre par eux pour obtenir leur élargissement faute de consignation de la somme destinée à leurs aliments.

Art. 32. Le débiteur élargi, faute de consignation d'aliments, ne pourra plus être incarcéré pour la même dette.

Art. 33. Les frais liquidés que le débiteur doit consigner ou payer pour empêcher l'exécution de la contrainte par corps, ou pour obtenir son élargissement, conformément aux articles 798 et 800, § 2, du Code de procédure, ne seront jamais que les frais de l'instance, ceux de l'expédition et de la signification du jugement et de l'arrêt s'il y a lieu, ceux enfin de l'exécution relative à la contrainte par corps seulement.

Art. 34. Après trois mois de détention, le débiteur obtiendra son élargissement en payant ou en consignant le tiers du principal de la dette et des accessoires, et en fournissant caution pour le surplus.

La caution devra s'obliger solidairement avec le débiteur à payer les deux tiers qui resteront dus, dans un délai qui ne pourra excéder une année.

Si, à l'expiration du délai, le créancier n'est pas intégralement payé, il pourra de nouveau exercer la contrainte par corps contre le débiteur, sans préjudice de ses droits contre la caution.

Art. 36. Dans les cas prévus par les deux articles précédents, quelle que soit la juridiction qui a prononcé la contrainte, le tribunal compétent sera le tribunal de première instance ou le tribunal de commerce, selon la nature de la dette.

La cause sera portée devant le tribunal du domicile du débiteur, et, si celui-ci n'a pas de domicile en Belgique, devant le tribunal du lieu où il se trouve détenu.

Digitized by Google

# QUATRIÈME PARTIE

# LOIS SPÉCIALES

## DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE.

### Article premier. — Des brevets d'invention.

(Loi du 24 mai 1854) (1).

729. NOTIONS, CARACTÈRES, DURÉE ET COUT DU BREVET D'INVENTION. — Le brevet d'invention est un titre que le gouvernement accorde à celui qui prétend avoir fait une découverte ou une invention industrielle, pour lui assurer, sous diverses conditions, et pour un certain temps, le droit exclusif d'exploiter cette découverte ou invention.

Pour que l'obtention d'un brevet soit légitime, il faut : 1° qu'il se rapporte à une invention ou découverte *nouvelle;* les art. 24 et 25 nous diront dans quels cas l'invention cesse d'être nouvelle dans le sens de la loi ; 2° que cette invention ou découverte ait un caractère *industriel*, c'est-à-dire qu'elle soit de nature à donner des produits matériels et vénaux, ou des résultats industriels appréciables ; 3° enfin, il faut que cette invention ne soit pas contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou aux lois.

Mais remarquons que le gouvernement ne garantit ni la réalité de l'invention ni l'exactitude de la description qui lui

(1) A consulter : PIRARD et PICARD, *Législation sur les brevets d'invention ;* TILLÈRE, *Traité des brevets d'invention ;* BIOT, *Traité de droit commercial*, 3me partie, p. 92 et suiv.



Digitized by Google

en est faite par celui qui réclame un brevet. Aussi celui-ci est accordé sans examen préalable, et aux risques et périls du demandeur. Le gouvernement se borne à examiner si la demande est faite suivant les formes requises et si l'objet du brevet n'est pas contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. D'autre part, la concession du brevet ne peut préjudicier aux droits des tiers. S'il y a contestation au sujet de la réalité ou de la nouveauté de l'invention, il appartiendra aux tribunaux de prononcer.

Seulement, celui qui possède un brevet est présumé inventeur : c'est à celui qui lui conteste cette qualité à prouver la nullité du brevet.

Les contestations que soulèvent les brevets d'invention sont du ressort des tribunaux civils.

Les brevets appartiennent à la catégorie des meubles incorporels, ils peuvent être cédés à titre gratuit ou onéreux, sont transmissibles par succession, peuvent être l'objet d'une saisie et rentrent dans le gage commun des créanciers du titulaire.

Outre le brevet *d'invention* proprement dit, la loi distingue le brevet *d'importation*, accordé à l'auteur d'une découverte déjà brevetée à l'étranger, et le brevet de *perfectionnement*, que peut obtenir celui qui modifie une invention pour laquelle, soit lui-même, soit une autre personne est déjà brevetée (art. 14, 15 et 16).

Voici donc le texte des trois premiers articles de la loi du 24 mai 1854 :

« Art. 1er. Il sera accordé des droits exclusifs et temporaires sous le nom de brevets d'invention, de perfectionnement ou d'importation, pour toute découverte ou perfectionnement susceptible d'être exploité comme objet d'industrie ou de commerce. »

« Art. 2. La concession des brevets se fera sans examen préalable, aux risques et périls des demandeurs, sans garantie, soit de la réalité, soit de la nouveauté ou du mérite de l'invention, soit de l'exactitude de la description, et sans préjudice des droits des tiers. »

« Art. 3. La durée des brevets est fixée à vingt ans, sauf le cas prévu à l'article 14 ; elle prendra cours à dater du jour où aura été dressé le procès-verbal mentionné à l'art. 18. »

Digitized by Google

« Il sera payé, pour chaque brevet, une taxe annuelle et progressive ainsi qu'il suit :

| | | |
|---|---|---|
| 1re année | . . . . . | 10 francs. |
| 2e — | . . . . . | 20 — |
| 3e — | . . . . . | 30 — |

et ainsi de suite jusqu'à la 20e année, pour laquelle la taxe sera de 200 francs. La taxe sera payée par anticipation et, dans aucun cas, ne sera remboursée. »

« Il ne sera point exigé de taxe pour les brevets de perfectionnement, lorsqu'ils auront été délivrés au titulaire du brevet principal. »

## 730. Des droits du breveté, notamment contre les contrefacteurs.

« Art. 4. Les brevets confèrent à leurs possesseurs ou ayants droit, le droit exclusif :

« *a*. D'exploiter à leur profit l'objet breveté ou de le faire exploiter par ceux qu'ils y autoriseraient ;

« *b*. De poursuivre devant les tribunaux ceux qui porteraient atteinte à leurs droits, soit par la fabrication de produits, ou l'emploi de moyens compris dans le brevet, soit en détenant, vendant, exposant en vente ou en introduisant sur le territoire belge un ou plusieurs objets contrefaits. »

Le droit exclusif d'exploitation accordé au possesseur du brevet comprend tous les actes que cet article énumère comme étant interdits aux tiers : *fabrication* de produits compris dans le brevet, *emploi* de moyens compris dans le brevet, *détention*, *vente*, *exposition en vente*, *introduction* en Belgique d'objets contrefaits. Nous considérons l'énumération des actes de contrefaçon indiqués au littera *b* de l'art. 4 comme n'étant pas limitative ; donc, on peut taxer de contrefaçon tout acte d'exploitation préjudiciable pour le breveté et fait dans un but de lucre. Remarquons aussi que la contrefaçon partielle peut être poursuivie tout comme la contrefaçon totale.

La loi prohibe d'abord la fabrication du produit nouveau sur lequel porte le brevet : on ne peut donc fabriquer le même produit, même à l'aide de moyens différents.

Une application nouvelle d'un procédé antérieurement breveté pourrait faire l'objet d'un brevet au profit d'un tiers ; mais ce dernier ne peut employer ce procédé sans l'assentiment de son inventeur ; et par contre, celui-ci ne

Digitized by Google

pourra, sans le consentement du possesseur du nouveau brevet, se servir de son procédé en vue d'obtenir le produit nouveau (v. l'art. 15, § 2).

La détention dont parle l'art. 4, doit avoir eu lieu dans un but commercial. Il ne s'agit donc pas de la détention ou de l'emploi, pour l'usage personnel du détenteur et sans aucun but de lucre

L'importation sur le sol belge des objets contrefaits constitue une contrefaçon même quand l'inventeur n'est pas breveté à l'étranger.

Evidemment, pour qu'il y ait contrefaçon, il faut que l'acte attaqué ait été fait pendant la durée du brevet ; mais l'action une fois ouverte contre le contrefacteur ne se prescrit, selon la règle générale, que par trente ans.

L'article 5 distingue, quant aux condamnations qui peuvent être prononcées contre le contrefacteur, entre le cas où celui-ci est de bonne foi et le cas où il a agi avec mauvaise foi, c'est-à-dire avec connaissance des droits du breveté :

« Si les personnes poursuivies en vertu de l'art. 4, litt. *b*, ont agi sciemment, les tribunaux prononceront, au profit du breveté ou de ses ayants droit, la confiscation des objets confectionnés en contravention du brevet et des instruments et ustensiles spécialement destinés à leur confection, ou alloueront une somme égale au prix des objets qui seraient déjà vendus. »

« Si les personnes poursuivies sont de bonne foi, les tribunaux leur feront défense, sous les peines ci-dessus, d'employer, dans un but commercial, les machines et appareils de production reconnus contrefaits et de faire usage, dans le même but, des instruments et ustensiles pour confectionner les objets brevetés. »

« *Dans l'un et l'autre cas,* des dommages et intérêts pourront être alloués au breveté ou à ses ayants droit. »

Outre la somme d'argent qui peut lui être allouée à titre de dommages-intérêts, le breveté pourrait, selon les cas, demander, pour la réparation du préjudice qui lui est causé, la publication du jugement aux frais du contrefacteur.

Avant ou pendant l'instance en contrefaçon, le possesseur du brevet peut, si le président du tribunal l'y autorise, faire procéder à la description des objets qu'il prétend être contrefaits ; tel est l'objet des 5 articles qui suivent :

Digitized by Google

« Art. 6. Les possesseurs de brevets ou leurs ayants droit pourront, avec l'autorisation du président du tribunal de première instance, obtenue sur requête, faire procéder, par un ou plusieurs experts, à la description des appareils, machines et objets prétendus contrefaits. »

« Le président pourra, par la même ordonnance, faire défense aux détenteurs desdits objets, de s'en dessaisir, permettre au breveté de constituer gardien, ou même de mettre les objets sous scellés. »

« Cette ordonnance sera signifiée par un huissier à ce commis. »

Comme toute ordonnance ou jugement, l'ordonnance du président doit être signifiée préalablement à son exécution.

L'art. 7, modifié par la loi du 24 mai 1854, porte :

« Le brevet sera joint à la requête, laquelle contiendra élection de domicile dans la commune où doit avoir lieu la description. Les experts nommés par le président prêteront serment entre ses mains, ou entre celles du juge de paix à ce spécialement autorisé par lui, avant de commencer leurs opérations.

Les articles suivants continuent :

« Art. 8. Le président pourra imposer au breveté l'obligation de consigner un cautionnement. Dans ce cas, l'ordonnance du président ne sera délivrée que sur la preuve de la consignation faite (1). »

« Art. 9. Le breveté pourra être présent à la description, s'il y est *spécialement* autorisé par le président du tribunal. »

« Art. 10. Si les portes sont fermées ou si l'ouverture en est refusée, il sera opéré conformément à l'art. 587 du Code de procédure civile. »

Cet art. 587 du Code de procédure, au titre des saisies-exécutions, est ainsi conçu :

« Si les portes sont fermées, ou si l'ouverture en est refusée, l'huissier pourra établir gardien aux portes pour empêcher le divertissement : il se retirera sur-le-champ, sans assignation, devant le juge de paix, ou, à son défaut, devant le commissaire de police, et dans les communes où il n'y en a pas, devant le maire, et, à son défaut, devant l'adjoint, en présence desquels l'ouverture des portes, même celle des meubles fermants, sera faite, au fur et à mesure de la saisie. L'officier qui se transportera ne dressera point de procès-verbal ; mais il signera celui de l'huissier, lequel ne pourra dresser du tout qu'un seul et même procès-verbal. »

L'art. 11 ajoute :

« Copie du procès-verbal de description sera laissée au détenteur des objets décrits. »

(1) La fin de cet article portait : Le cautionnement sera toujours imposé à l'étranger : « Cette disposition a été abrogée par l'art 2 de la loi du 5 juillet 1884 (n° 741). »

Digitized by Google

Et l'art. 12 : « Si, dans la huitaine, la description n'est pas suivie d'une assignation devant le tribunal dans le ressort duquel elle a été faite, l'ordonnance, rendue conformément à l'art. 6, cessera de plein droit ses effets, et le détenteur des objets décrits pourra réclamer la remise du procès-verbal original, avec défense au breveté de faire usage de son contenu et de le rendre public, le tout sans préjudice de tous dommages et intérêts. »

Le défaut d'assignation dans la huitaine n'empêche pas, au reste, le breveté d'intenter l'action en contrefaçon.

L'art. 13 nous dit comment sont jugés les procès relatifs aux brevets :

« Les tribunaux connaîtront des affaires relatives aux brevets comme d'affaires sommaires et urgentes. »

Ces actions sont donc dispensées du préliminaire de conciliation.

Le possesseur du brevet doit établir le fondement de sa demande, c'est-à-dire, la contrefaçon ; pour apprécier s'il y a contrefaçon, le tribunal s'en rapportera à la description déposée par le breveté envertu de l'art. 17, lors de la demande du brevet.

Le défendeur peut, entre autres moyens de défense, opposer la nullité du brevet. Il ne lui suffirait pas pour cela de prouver que le breveté n'est pas l'inventeur ; car cette circonstance n'empêcherait pas le brevet d'être valable. Mais il établirait la nullité du brevet en prouvant l'une des quatre circonstances énumérées aux art. 24 et 25 ci-après : la mise en œuvre antérieure de l'objet breveté, l'insuffisance de la description jointe à la demande de brevet, la publication de l'objet breveté antérieurement au brevet, ou l'obtention antérieure par un tiers d'un brevet pour le même objet (v. les termes des art. 24 et 25).

Enfin, celui qui est poursuivi à tort en contrefaçon pourrait demander des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui a causé le demandeur.

731. DES BREVETS D'IMPORTATION ET DE PERFECTIONNEMENT. — Le brevet d'importation est le brevet

Digitized by Google

d'invention pour la Belgique de celui qui est déjà breveté dans un autre pays. L'art. 14 porte :

« L'auteur d'une découverte déjà brevetée à l'étranger pourra obtenir, par lui-même ou par ses ayants droits, un brevet d'importation en Belgique; la durée de ce brevet n'excédera pas celle du brevet antérieurement concédé à l'étranger pour le terme le plus long, et dans aucun cas, la limite fixée par l'art. 3. »

L'étranger qui ne s'est pas encore fait breveter dans un autre pays peut demander en Belgique un brevet d'invention ordinaire.

Une fois le brevet d'importation obtenu en Belgique, la déchéance du brevet étranger est, par elle-même, sans influence sur le sort et la durée du brevet accordé chez nous.

Art. 15. En cas de modifications à l'objet de la découverte, il pourra être obtenu un brevet de perfectionnement, qui prendra fin en même temps que le brevet primitif. »

« Toutefois, si le possesseur du nouveau brevet n'est pas le breveté principal, il ne pourra, sans le consentement de ce dernier, se servir de la découverte primitive et, réciproquement, le breveté principal ne pourra exploiter le perfectionnement sans le consentement du possesseur du nouveau brevet. »

Nous avons vu à l'art. 3 que le brevet de perfectionnement n'assujettit à aucune taxe lorsqu'il est accordé au titulaire du brevet principal. Mais, ce dernier peut demander pour son perfectionnement un brevet qui dure vingt ans, à la condition de payer une taxe spéciale pour ce brevet : alors, ce dernier existera indépendamment du brevet primitif.

L'art. 16 ajoute :

« Les brevets d'importation et de perfectionnement confèrent les mêmes droits que les brevets d'invention.

732. Des formalités requises pour obtenir un brevet. — L'art. 17 est ainsi conçu :

« Quiconque voudra prendre un brevet sera tenu de déposer, sous cachet, en double, au greffe de l'un des gouvernements provinciaux du royaume, ou au bureau d'un commissariat d'arrondissement, en suivant les formalités qui seront déterminées par un arrêté royal, la des-

Digitized by Google

cription claire et complète, dans l'une des langues usitées en Belgique, et le dessin exact et sur échelle métrique de l'objet de l'invention. »

« Aucun dépôt ne sera reçu que sur la production d'un récépissé constatant le versement de la première annuité de la taxe du brevet.

« Un procès-verbal, dressé sans frais par le greffier provincial ou par le commissaire d'arrondissement, sur un registre à ce destiné, et signé par le demandeur, constatera chaque dépôt en énonçant le jour et l'heure de la remise des pièces. »

La demande de brevet est adressée au ministre de l'intérieur.

Il importe au plus haut point que la description jointe à la demande soit exacte et complète ; car c'est cette description qui précise les droits du breveté, et nous allons voir à l'art. 24 que l'omission dans la description de l'un des éléments essentiels de l'invention peut entraîner la nullité du brevet.

« L'art. 18 ajoute :

« La date légale de l'invention est constatée par le procès-verbal qui sera dressé lors du dépôt de la demande de brevet. »

« Un duplicata de ce procès-verbal sera remis, sans frais, au déposant. »

Voici le texte des 12 premiers articles de l'arrêté royal du 24 mai 1854, relatifs aux demandes de brevets :

Art. 1. Toute personne qui voudra prendre un brevet d'invention, d'importation ou de perfectionnement devra déposer une demande à cet effet, au greffe de l'un des gouvernements provinciaux du royaume, ou au bureau de l'un des commissariats d'arrondissement situés hors du chef-lieu de la province.

A cette demande seront joints, sous enveloppe cachetée :

1° La description de l'objet inventé ;

2° Les dessins, modèles ou échantillons qui seraient nécessaires pour l'intelligence de la description ;

3° Un duplicata, certifié conforme, de la description et des dessins, et

4° Un bordereau des pièces et objets déposés.

Art. 2. Le dépôt des pièces mentionnées à l'art. 1er ne sera reçu que sur la production d'une quittance constatant le payement de la somme de dix francs, formant la première annuité de la taxe.

Cette quittance sera jointe aux autres pièces.

Art. 3. La demande sera rédigée sur papier timbré ; elle indiquera les nom, prénoms, profession et domicile réel ou élu de l'inventeur, dans le royaume. Elle énoncera un titre renfermant la désignation sommaire et précise de l'objet de l'invention. Chaque demande ne comprendra qu'un seul objet principal avec les détails qui se rattachent à cet objet, et les applications qui auront été indiquées.

Lorsqu'il s'agira d'un brevet d'importation, la requête fera connaître la date et la durée du brevet original et le pays où il a été concédé. Si

Digitized by Google

l'auteur de la demande n'est pas le titulaire du brevet étranger, mais son ayant cause, celui-ci devra justifier de sa qualité au moyen d'un acte en due forme (v. l'arr. du 12 septembre 1862 ci-après.)

Art. 4. La description devra être rédigée en langue française, flamande ou allemande.

La description qui ne serait pas rédigé en français devra être accompagnée d'une traduction en cette langue lorsque l'auteur de la découverte ne sera pas domicilié en Belgique.

La description devra être écrite sans altération ni surcharge; les mots rayés comme nuls seront comptés et constatés, les pages et les renvois parafés.

La description fera connaître d'une manière claire et complète l'invention, et elle se terminera par l'énonciation précise des caractères constitutifs de celle-ci.

Art. 5. Les dessins devront être tracés à l'encre et sur échelle métrique. Ils représenteront, autant que possible, l'appareil ou machine à breveter en plan, coupe et élévation. Les parties des dessins qui caractérisent spécialement l'invention auront une teinte différente de celle des autres parties.

Art. 6. Toutes les pièces devront être datées et signées par le demandeur ou par son mandataire dont le pouvoir, dûment légalisé, restera annexé à la demande.

Art. 7. (relatif au procès-verbal constatant la remise de chaque paquet.) Une expédition du procès-verbal sera délivrée sans frais au déposant.

Art. 8. La date légale de l'invention est constatée par ledit procès-verbal.

Art. 11. A l'arrivée des pièces au département de l'intérieur, les demandes seront enregistrées, dans l'ordre de date de leur entrée, sur un registre spécial, que le public pourra consulter...

Art. 12. En cas d'omission ou d'irrégularité dans la forme, les demandeurs seront invités à effectuer les rectifications nécessaires.

Il sera tenu note de la date de ces rectifications sur le registre spécial mentionné à l'article précédent.

Il faut ajouter ici l'arrêté royal du 12 septembre 1861 :

Art. 1er. La demande de brevet, mentionnée aux art. 1 et 3 de l'arrêté royal du 24 mai 1854, devra, à dater du 1er octobre 1861, être faite en double expédition.

L'une de ces expéditions sera écrite sur papier timbré; l'autre, sur papier libre, sera remise au déposant et lui servira de récépissé après que le fonctionnaire, chargé de recevoir le dépôt, y aura fait l'annotation suivante...

Art. 2. Nonobstant la remise du récépissé ci-dessus mentionné, il sera délivré au déposant qui en fera la demande, une expédition du procès-verbal de dépôt, en conformité du dernier paragraphe de l'art. 7 de l'arrêté royal du 24 mai 1854.

Les art. 19 et 20 de la loi sont ainsi conçu :

Art. 19. Un arrêté du ministre de l'intérieur constatant l'accomplissement des formalités prescrites, sera délivré sans retard au déposant et constituera son brevet. Cet arrêté sera inséré par extrait au *Moniteur.* »



Digitized by Google

Art. 20. Les descriptions des brevets concédés seront publiées textuellement ou en substance, à la diligence de l'Administration, dans un recueil spécial, trois mois après l'octroi du brevet. Lorsque le breveté requerra la publication complète ou par un extrait fourni par lui, cette publication se fera à ses frais. »

« Après le même terme, le public sera également admis à prendre connaissance des descriptions, et des copies pourront en être obtenues moyenant le payement des frais. »

On attend trois mois avant de livrer la découverte au public afin de permettre au breveté de perfectionner son invention et de prendre un brevet à l'étranger.

L'arrêté royal du 24 mai 1854, continue en ces termes :

Art. 13. Il sera procédé sans retard à la délivrance des brevets qui auront été demandés d'une manière régulière.

Un arrêté de notre ministre de l'intérieur, constatant l'accomplissement des formalités prescrites, sera délivré au demandeur et constituera son brevet.

Art. 14. Le brevet mentionnera expressément que la concession en est faite sans examen préalable, aux risques et périls des demandeurs, sans garantie, soit de la réalité, soit de la nouveauté ou du mérite de l'invention, soit de l'exactitude de la description et sans préjudice des droits des tiers.

Art. 15. La première expédition des brevets sera remise sans frais. Toute expédition ultérieure demandée par le breveté ou ses ayants cause donnera lieu au remboursement des frais.

Art. 16. Les descriptions des brevets seront publiées textuellement ou en substanee, à la diligence de l'Administration, dans un recueil spécial, trois mois après l'octroi du brevet.

Lorsque le breveté voudra obtenir la publication complète de ses spécifications ou d'un extrait fourni par lui, il devra en donner avis à l'Administration, au moins un mois avant l'expiration du terme fixé au paragraphe précédent, et consigner la somme qui serait nécessaire pour couvrir les frais de cette publication.

Art. 17. Après le même terme de trois mois, le public sera admis à prendre connaissance des descriptions, et des copies pourront en être obtenues moyennant le remboursement des frais.

733. De la transmission des brevets. — La cession des brevets d'invention est régie par les principes du Code civil. L'art. 21 ajoute :

« Toute transmission de brevet par acte entre vifs ou testamentaire sera enregistrée au droit fixe de 10 francs. » Ce droit est porté à 14 fr. par la loi du 28 juillet 1879.

La formalité de l'enregistrement a pour effet de rendre la transmission définitive à l'égard des tiers, par exemple, à

Digitized by Google

l'égard du contrefacteur que le nouvel acquéreur voudrait poursuivre.

En outre, l'article 19 de l'arrêté du 24 mai 1854 porte :

Toute cession ou mutation, totale ou partielle, de brevet devra être notifiée au département de l'intérieur.

La notification de la cession ou de tout autre acte emportant mutation devra être accompagnée d'un extrait authentique de l'acte de cession ou de mutation.

L'héritier doit donc aussi notifier au département de l'intérieur la mutation résultant d'une succession. Les mots *extrait authentique* n'indiquent pas que la cession doive être faite par acte notarié: un acte sous seing privé enregistré suffit.

734. DIFFÉRENTES CAUSES DE DÉCHÉANCE DU BREVET. — L'art. 22 de la loi du 24 mai 1854 est remplacé par la disposition suivante de la loi du 27 mars 1857:

« Lorsque la taxe fixée à l'art. 3 de la loi du 24 mai 1854 n'aura pas été payée dans le mois de l'échéance, le titulaire, après avertissement préalable, devra sous peine d'être déchu des droits que lui confère son titre, acquitter, avant l'expiration des six mois qui suivront l'échéance, outre l'annuité exigible, une somme de dix francs.

« Les titulaires des brevets accordés depuis la mise en vigueur de la loi précitée, qui n'auraient pas payé, dans le délai légal, les annuités exigibles, conformément à l'art. 3 de cette loi, seront relevés de la déchéance encourue, en payant, dans les trois mois de la publication de la présente, outre les annuités exigibles, une somme de dix francs.

« La déchéance des brevets sera rendue publique par la voie du *Moniteur*.

« Il en sera de même, lorsque, en vertu des dispositions qui précèdent, le breveté aura été, sur sa demande, relevé de la déchéance. »

L'art. 23 porte:

« Le possesseur d'un brevet devra exploiter ou faire exploiter, en Belgique, l'objet breveté, dans l'année à dater de la mise en exploitation à l'étranger. »

« Toutefois, le gouvernement pourra, par un arrêté royal motivé, inséré au *Moniteur* avant l'expiration de ce terme, accorder une prorogation d'une année au plus. »

« A l'expiration de la première année, ou du délai qui aura été accordé, le brevet sera annulé par arrêté royal. »

« L'annulation sera également prononcée lorsque l'objet breveté, mis en exploitation à l'étranger, aura cessé d'être exploité en Belgique pendant une année, à moins que le possesseur du brevet ne justifie des causes de son inaction. »

Digitized by Google

Lorsque l'invention n'est pas mise en œuvre à l'étranger, le breveté conserve son droit même sans exploiter son invention en Belgique; mais, quand l'exploitation a lieu dans un autre pays, on n'a pas voulu que la Belgique fût tributaire de l'étranger pour un produit breveté chez nous. Tel est le but de l'art. 23 : le possesseur du brevet devra donc exploiter ou faire exploiter en Belgique l'objet breveté dans le délai voulu. Et l'on admet ici que même l'exploitation qui serait le fait d'un contrefacteur suffirait pour empêcher la déchéance.

En tout cas, il faut que l'exploitation soit sérieuse, ce qui est une question de fait que l'on peut établir par tous moyens de preuve: en pratique, on se sert d'une attestation délivrée par une autorité locale telle que le bourgmestre ou le commissaire de police.

C'est le département de l'intérieur qui instruit ces questions. La déchéance est prononcée par arrêté royal.

V. aussi l'art. 5 de la convention internationale du 20 mars 1883, pour la protection de la propriété industrielle (nº 741).

L'art. 18 de l'arrêté royal du 24 mai 1854 est relatif à la prolongation du délai dont parle l'art. 23 de la loi :

Le breveté qui voudra obtenir une prolongation de délai, dans le cas prévu par l'article 23 de la loi, pour la mise à exécution de l'objet breveté, devra adresser sa demande au ministre de l'intérieur deux mois au moins avant l'expiration du délai fixé par le dit article.

Cette demande devra être suffisamment motivée et indiquer, dans la limite légale, le terme nécessaire pour la mise en œuvre de l'invention.

735. DE LA NULLITÉ DES BREVETS. — La déchéance d'un brevet suppose un brevet valable à l'origine, mais enlevé à son possesseur par suite d'une circonstance qui ne permet pas de le lui maintenir; elle est prononcée par le gouvernement. La nullité du brevet résulte de l'absence de l'une des conditions fondamentales de l'existence légale du brevet: ce sont les tribunaux qui la prononcent :

Les art. 24 et 25 prévoient quatre cas de nullité :

Digitized by Google

ART. 24. Le brevet sera déclaré nul, par les tribunaux, pour les causes suivantes :

*a*. Lorsqu'il sera prouvé que l'objet breveté a été employé, mis en œuvre ou exploité par un tiers, dans le royaume, dans un but commercial, avant la date légale de l'invention, de l'importation ou du perfectionnement ;

*b*. Lorsque le breveté, dans la description jointe à sa demande, aura, avec intention, omis de faire mention d'une partie de son secret ou l'aura indiqué d'une manière inexacte ;

*c*. Lorsqu'il sera prouvé que la spécification complète et les dessins exacts de l'objet breveté ont été produits antérieurement à la date du dépôt, dans un ouvrage ou recueil imprimé et publié, à moins que, pour ce qui concerne les brevets d'importation, cette publication ne soit exclusivement le fait d'une prescription légale. »

ART. 25. Un brevet d'invention sera déclaré nul, par les tribunaux, dans le cas où l'objet pour lequel il a été accordé aurait été antérieurement breveté en Belgique ou à l'étranger.

Toutefois, si le demandeur a la qualité requise par l'art. 14, son brevet pourra être maintenu, comme brevet d'importation, aux termes dudit article.

Ces dispositions seront appliquées, le cas échéant, aux brevets de perfectionnement.

En ce qui concerne le litt. *a* de l'art. 24, remarquons : que l'exploitation doit avoir été faite par un tiers dans un but *commercial*, c'est-à-dire dans un but de spéculation, que cet emploi doit avoir eu lieu *en Belgique* et doit être *antérieur à la date légale* de l'invention, constatée par le procès-verbal dont parlent les art. 17 et 18. Ajoutons que la mise en œuvre clandestine n'empêcherait pas la validité du brevet.

Quant à la seconde cause de nullité, la loi exige que l'omission ait eu lieu *avec intention*, donc que la mauvaise fois de l'inventeur soit établie.

Le dernier alinéa de l'art. 24 exige qu'un ouvrage *imprimé* et *publié*, soit en Belgique, soit à l'étranger, ait fourni d'une façon quelconque tous les éléments de l'invention, tous les renseignements nécessaires pour permettre de fabriquer l'objet breveté sans recourir à la description et aux plans joints à la demande du brevet. Toutefois, les brevets d'importation peuvent être valablement obtenus lorsque la publication n'a eu lieu qu'en vertu de la loi du pays où elle a été faite. Mais une publication non officielle

Digitized by Google

antérieure à la demande du brevet d'importation entraînerait la nullité de ce brevet.

Enfin, l'existence d'un brevet pour un certain objet enlève évidemment toute raison d'être à la concession d'un brevet postérieur pour le même objet, à moins que le demandeur ne soit dans le cas de l'art. 14.

Si une personne, s'emparant du secret d'autrui, avait frauduleusement obtenu un brevet avant la demande de l'inventeur, celui-ci pourrait intenter à l'usurpateur une action tendant à se faire subroger à lui comme titulaire du brevet.

Toute personne dont le commerce ou l'industrie est entravée par un brevet indûment octroyé à une autre personne, peut provoquer l'annulation de ce brevet ; l'action en nullité est portée devant le tribunal du domicile du demandeur, et, conformément à l'art. 13, est jugée suivant la procédure usitée pour les affaires sommaires et urgentes.

L'art. 26 ajoute :

« Lorsque la nullité ou la déchéance d'un brevet aura été prononcée, aux termes des articles 24 et 25, par jugement ou arrêt ayant acquis force de chose jugée, l'annulation du brevet sera proclamée par un arrêté royal. »

Les art. 21 et 22 de l'arrêté royal du 24 mai 1854, sont ainsi conçus :

Art. 21. Les concessions de brevet, les actes de cession ou de mutation, ainsi que les déclarations mentionnées dans l'article précédent, seront publiés au recueil spécial des brevets. Il en sera de même des arrêtés prononçant l'annulation ou la mise dans le domaine public du brevet.

Art. 22. A l'expiration des brevets, les originaux des descriptions et dessins seront déposés au Musée de l'industrie.

## Article II. — Des marques de fabrique et des dessins industriels.

### I. *Des marques de fabrique.*

736. Caractères de la marque ; comment s'en conserve la propriété. — La propriété des marques

Digitized by Google

de fabrique est réglée par la loi du 1er avril 1879 (1). Cette loi, dit une circulaire ministérielle relative à son exécution, a en vue de protéger, non seulement les intérêts du producteur ou du négociant qui s'est approprié l'usage exclusif d'une marque de fabrique ou de commerce, mais aussi les intérêts du consommateur, qui doit pouvoir s'assurer de l'origine des produits qu'on lui livre.

Partant de cette idée, le législateur reconnaît à chacun le droit de prendre dans le domaine commun un signe destiné à faire reconnaître les produits de sa fabrication ou les objets de son commerce ; mais elle subordonne la transformation de ce droit en propriété exclusive à une condition que réclame l'intérêt général : il faut que l'industriel ou le commerçant ait rendu publique, par la formalité du dépôt, la marque dont il prétend avoir seul l'usage. Tel est le caractère général de la loi. Il en résulte que le dépôt régulièrement fait n'est pas simplement déclaratif, mais bien attributif de la propriété de la marque.

L'art. 1er de la loi définit la marque de fabrique :

« Est considéré comme marque de fabrique ou de commerce tout signe servant à distinguer les produits d'une industrie, ou les objets d'un commerce. »

« Peut servir de marque, dans la forme distinctive qui lui est donnée par l'intéressé, le nom d'une personne, ainsi que la raison sociale d'une maison de commerce ou d'industrie. »

On peut donc employer comme marques les noms sous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes, etc.

L'art. 2 indique ce que le fabricant doit faire pour conserver la propriété de sa marque :

« Nul ne peut prétendre à l'usage exclusif d'une marque, s'il n'en a déposé le modèle en triple, avec le cliché de sa marque, au greffe du

(1) A consulter sur cette matière : NIJPELS, *Loi sur les marques de fabrique, annotée;* G. DE ROO, *Commentaire de la loi du 1er avril 1879 sur les marques de fabrique;* BRAUN, *Traité des marques de fabrique et du nom commercial.*

Digitized by Google

tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé son établissement » (v. pour les formes du dépôt, l'arrêté royal ci-après.)

Les termes « produits d'une industrie » et « objets d'un commerce », dont se sert la loi nouvelle, doivent manifestement être pris dans leur acception la plus large. On peut donc appliquer des marques à des produits de l'agriculture (grains, fruits, bestiaux, etc.), ou à des produits minéraux livrés au commerce (eaux minérales, etc.).

Si le déposant possède plusieurs établissements situés dans des ressorts différents, il résulte des travaux préparatoires de la loi qu'il ne sera tenu de faire qu'un dépôt et qu'il pourra choisir à cet effet le greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé son principal établissement.

L'art. 3 ajoute :

« Celui qui le premier a fait usage d'une marque peut seul en opérer le dépôt.»

Les art. 4 et 5 indiquent les formes du dépôt et la taxe due :

Art. 4. L'acte de dépôt est inscrit sur un registre spécial et signé tant par le déposant ou son fondé de pouvoirs que par le greffier ; la procuration reste annexée à l'acte. Celui-ci énonce le jour et l'heure du dépôt. Il indique le genre de commerce ou d'industrie pour lequel le déposant a l'intention de se servir de la marque.

Une expédition de l'acte du dépôt est remise au déposant.

Une autre expédition est transmise, dans la huitaine, avec l'un des modèles déposés et le cliché de la marque, à l'Administration centrale par les soins de laquelle l'annonce du dépôt, la description et le dessin de la marque seront publiés dans un recueil spécial, six mois, au plus, après la réception de l'envoi.

Art. 5. Il est payé pour chaque marque déposée une taxe de dix francs.

Le dépôt n'est reçu que sur la production d'une quittance constatant le payement de la taxe.

L'article suivant s'occupe des étrangers et des Belges exploitant leur industrie dans un autre pays :

Art. 6. Les étrangers qui exploitent en Belgique des établissements d'industrie ou de commerce jouissent, pour les produits de ces établissements du bénéfice de la présente loi, en remplissant les formalités qu'elle prescrit.

Il en est de même des étrangers ou des Belges qui exploitent hors de Belgique leur industrie ou leur commerce, si, dans les pays où

Digitized by Google

leurs établissements sont situés, des conventions internationales ont stipulé la réciprocité pour les marques belges.

Dans ce dernier cas, le dépôt des marques a lieu au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles.

737. DE LA CESSION DES MARQUES. — Pour empêcher que la cession des marques ne devienne l'occasion de fraudes, l'art. 7 pose le principe suivant :

« Une marque ne peut être transmise qu'avec l'établissement dont elle sert à distinguer les objets de fabrication ou de commerce. »

« Toute transmission de marque par acte entre vifs sera enregistrée au droit fixe de 10 francs. »

« La transmission n'a d'effet, à l'égard des tiers, qu'après le dépôt d'un extrait de l'acte qui la constate dans les formes prescrites pour le dépôt de la marque. »

738. RÉPRESSION DES CONTREFAÇONS ET FRAUDES. — ART. 8. Sont punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois, et d'une amende de 26 francs à 2,000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement ;

*A*. Ceux qui ont contrefait une marque et ceux qui ont frauduleusement fait usage d'une marque contrefaite ;

*B*. Ceux qui frauduleusement ont apposé ou fait apparaître par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur les produits de leur industrie ou les objets de leur commerce, une marque appartenant à autrui.

*C*. Ceux qui ont sciemment vendu, mis en vente ou en circulation des produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée.

ART. 9. Sont punis comme auteurs des délits prévus à l'article précédent :

Ceux qui les auront exécutés ou qui auront coopéré directement à leur exécution ;

Ceux qui par un fait quelconque auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le délit n'eût pu être commis ;

Ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce délit.

ART. 10. Peut être condamné à un emprisonnement d'une année et à une amende de 4,000 francs ou à l'une de ces peines seulement, celui qui aura commis l'un des délits prévus par l'article 8 dans les cinq années qui suivront une précédente condamnation prononcée par application du même article.

ART. 11. S'il existe des circonstances atténuantes, les peine d'emprisonnement et d'amende prononcées en vertu de l'article 8 peuvent respectivement être réduites au-dessous de 8 jours et au-dessous de 26 francs, sans qu'elles puissent être inférieures aux peines de simple police.

ART. 12. Peuvent être confisqués, en tout ou en partie, les produits portant une marque contrefaite ou frauduleusement apposée, ainsi que

Digitized by Google

les instruments et les ustensiles ayant spécialement servi à commettre le délit, si le condamné en est propriétaire.

Les objets confisqués peuvent être adjugés au plaignant qui se sera constitué partie civile, à compte ou à concurrence de ses dommages-intérêts.

Le tribunal peut ordonner, dans tous les cas, la destruction des marques contrefaites.

Art. 13. Le tribunal peut ordonner que le jugement soit affiché dans les lieux qu'il désignera, et inséré en entier ou en extrait dans les journaux qu'il indiquera, le tout aux frais du condamné.

Art. 14. L'action publique ne peut être poursuivie que sur la plainte de la partie lésée.

Art. 15. Les dispositions de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence en matière contentieuse sont applicables à l'action civile relative à l'usage des marques, lorsque cette action est poursuivie séparément de l'action publique.

739. Dispositions diverses. — Remarquons spécialement la disposition de l'art. 16, qui est la sanction des prescriptions de cette loi :

Art. 16. Le dépôt d'une marque fait en contravention aux dispositions de la présente loi sera déclaré nul à la demande de tout intéressé.

Le jugement qui prononce la nullité sera mentionné en marge de l'acte de dépôt, après qu'il aura acquis force de chose jugée.

Art. 17. Sont abrogées les dispositions actuellement en vigueur sur les marques de fabrique, et notamment l'arrêté du 23 nivôse an IX, la loi du 22 germinal an XI, les décrets du 20 février et du 5 septembre 1810, l'arrêté royal du 25 décembre 1818, l'arrêté du 1er juin 1820, ainsi que les dispositions de l'article 50 de la loi du 7 février 1859 et des articles 184, 213 et 214 du Code pénal, en tant qu'elles s'appliquent aux dites marques.

Il n'est rien innové en ce qui concerne les marques spéciales imposées pour la garantie publique, et notamment pour l'exécution des lois de douanes, et les armes à feu.

Art. 18. Tout dépôt de marque fait en exécution des lois existantes cessera d'avoir effet le 1er janvier 1881, s'il n'a été renouvelé avant cette date conformément à l'article 2.

Le nouveau dépôt sera exempt des droits de timbre et d'enregistrement, ainsi que de la taxe imposée par l'article 5.

Art. 19. Le gouvernement peut conclure des conventions internationales ou signer des articles additionnels aux conventions existantes assurant aux étrangers et aux Belges qui exploitent hors de Belgique leur industrie ou leur commerce, l'usage exclusif de leurs marques en Belgique, moyennant l'accomplissement des formalités prescrites par la présente loi et sous la condition de réciprocité pour les marques belges.

Il peut aussi, sous les conditions qu'il déterminera, autoriser le dépôt des marques et le payement de la taxe dans les consulats belges établis à l'étranger.

Art. 20. Un arrêté royal déterminera l'époque de la mise à exécution

Digitized by Google

de la présente loi, les formalités à remplir pour le dépôt et la publicité des marques, ainsi que les mesures nécessaires pour l'exécution de la loi.

Nous reproduisons également l'arrêté royal du 7 juillet 1879, réglant l'exécution de la loi ci-dessus :

Art. 2. Tout fabricant, commerçant ou agriculteur qui voudra jouir des droits résultant de la loi du 1er avril 1879, devra opérer le dépôt de sa marque au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé son établissement ou, à défaut de tribunal de commerce, au greffe du tribunal civil.

Art. 3. Ce dépôt devra être effectué par la partie intéressée ou par son fondé de pouvoir spécial.

La procuration pourra être sous seing privé, mais elle devra être enregistrée et laissée au greffier.

Art. 4. Le dépôt de la marque ne sera reçu que sur la production d'une quittance constatant le payement de la taxe de 10 francs, effectué entre les mains du receveur compétent. Cette quittance restera déposée au greffe.

Art. 5. Le déposant devra fournir :

1° Un modèle en triple exemplaire de la marque adoptée. Ce modèle, dressé sur papier libre, devra être tracé dans un cadre qui ne pourra dépasser 8 centimètres de haut sur 10 centimètres de large;

2° Un cliché de la marque. Les dimensions de ce cliché, qui sera en métal, ne pourront excéder celles du cadre susmentionné.

Art. 6. Le greffier dressera le procès-verbal de dépôt, dans l'ordre des présentations, sur des formules qui seront fournies par le département de l'intérieur.

L'ensemble de ces formules sera relié à la fin de chaque année, par les soins du greffier et formera le registre des actes de dépôt.

Le greffier indiquera dans ce procès-verbal, après y avoir collé l'un des modèles de la marque :

1° Le jour et l'heure du dépôt;

2° Le nom de l'intéressé et celui de son fondé de pouvoirs, si le dépôt se fait par mandataire ;

3° La profession de l'intéressé, son domicile et le genre d'industrie pour lequel il a l'intention de se servir de la marque.

L'acte de dépôt contiendra, en outre, une description sommaire de la marque; il mentionnera si la marque est en creux ou en relief sur les produits et si elle a dû être réduite pour ne pas excéder les dimensions prescrites ; il énoncera enfin la date et le numéro de la quittance de la taxe, ainsi que l'indication du bureau où le payement a été effectué. Chaque procès-verbal portera un numéro d'ordre et sera signé tant par le déposant que par le greffier.

Art. 7. Une expédition du procès-verbal sera délivrée au déposant ; une autre sera transmise avec le cliché de la marque, au plus tard dans la huitaine, par les soins du greffier, au ministre de l'intérieur.

Sur chacune de ces expéditions, le greffier collera l'un des modèles de la marque déposée.

Art. 8. Le greffier du tribunal de commerce de Bruxelles, seul compétent pour recevoir dans le cas prévu par l'article 6 de la loi du 1er avril 1879, le dépôt des marques des étrangers et des Belges dont

Digitized by Google

les établissements sont situés hors de Belgique, mentionnera sur le procès-verbal de dépôt le pays où est situé l'établissement industriel ou commercial de l'intéressé, ainsi que la convention diplomatique par laquelle la réciprocité a été établie.

Art. 9. Dans le cas prévu par l'article 7, § 3, de la loi du 1er avril 1879, le dépôt entre les mains du greffier d'un seul extrait de l'acte constatant la cession sera suffisant. Cet extrait sera copié par le greffier sur les expéditions qui doivent être remises à la partie intéressé et à l'Administration centrale.

Il sera fait mention par le greffier de la transmission de la marque, en marge de l'acte de dépôt.

Art. 10. Le jugement prononçant la nullité d'un acte de dépôt sera également mentionné par le greffier en marge de l'acte de dépôt, après qu'il aura acquis force de chose jugée.

Avis de ce jugement sera transmis par le greffier au ministre de l'intérieur.

Art. 11. Au commencement de chaque année, les greffiers dresseront sur papier libre et d'après le modèle donné par le ministre de l'intérieur, une table ou répertoire des marques dont ils auront reçu le dépôt pendant le cours de l'année précédente.

Art. 12. L'annonce du dépôt, le dessin et les descriptions de la marque seront publiés, à la diligence de l'Administration, dans un recueil spécial, six mois, au plus, après la réception des pièces au département de l'intérieur.

Le ministre de l'intérieur réglera toutes les dispositions à prendre pour la publication et la mise en vente de ce recueil.

Art. 13. Les registres déposés dans les greffes, ainsi que les modèles réunis au Musée de l'industrie, seront communiqués sans frais au public.

### II. *Des dessins et modèles de fabrique.*

740. Législation relative aux dessins de fabrique. — On entend par dessins de fabrique les dessins appliqués à toute sorte d'étoffes et même à toutes matières, telles que papiers, cuirs, porcelaines, etc., au moyen du tissage ou de l'impression, ou par tout autre procédé industriel.

Cette matière est encore régie chez nous par les art. 14 à 19 de la loi du 18 mars 1806 établissant un Conseil de prud'hommes à Lyon (1). Un décret du 11 juin 1809 a rendu cette loi applicable aux industries des autres localités. Voici les dispositions dont nous parlons :

Art. 14. Le Conseil de prud'hommes est chargé des mesures conservatrices de la propriété des dessins.

(1) Nous avons mentionné cette loi à la note de la page 856.

Digitized by Google

Art. 15. Tout fabricant qui voudra pouvoir revendiquer par la suite, devant le tribunal de commerce, la propriété d'un dessin de son invention, sera tenu d'en déposer aux archives du Conseil de prud'hommes un échantillon plié sous enveloppe revêtue de ses cachet et signature, sur laquelle sera également apposé le cachet du Conseil de prud'hommes.

Art. 16. Les dépôts des dessins seront inscrits sur un registre tenu *ad hoc* par le Conseil de prud'hommes, lequel délivrera aux fabricants un certificat rappelant le numéro d'ordre du paquet déposé et constatant la date du dépôt.

Art. 17. En cas de contestation entre deux ou plusieurs fabricants sur la propriété d'un dessin, le Conseil de prud'hommes procédera à l'ouverture des paquets qui lui auront été déposés par les parties; il fournira un certificat indiquant le nom du fabricant qui aura la priorité de date.

Art. 18. En déposant son échantillon, le fabricant déclarera s'il entend se réserver la propriété exclusive pendant une, trois ou cinq années ou à perpétuité ; il sera tenu note de cette déclaration. A l'expiration du délai fixé par la dite déclaration, si la réserve est temporaire, tout paquet d'échantillon déposé sous cachet dans les archives du Conseil devra être transmis au Conservatoire des arts de la ville de Lyon, et les échantillons y contenus être joints à la collection du Conservatoire.

Art. 19. En déposant son échantillon, le fabricant acquittera entre les mains du receveur de la commune une idemnité qui sera réglée par le Consell de prud'hommes, et ne pourra excéder un franc pour chacune des années pendant lesquelles il voudra conserver la propriété exclusive de son dessin; et sera de dix francs pour la propriété perpétuelle.

Nous ajouterons ici l'arrêté royal du 10 décembre 1884, déterminant les formalités à remplir pour le dépôt des dessins et des modèles industriels et prescrivant des mesures destinées à faciliter la communication au public des pièces relatives à ces dessins et modèles :

Art. 1er. Tout auteur d'un dessin ou d'un modèle industriel qui voudra se réserver le droit d'en revendiquer l'usage exclusif, devra en opérer le dépôt aux archives du Conseil de prud'hommes dans le ressort duquel est situé son établissement.

Art. 2. Ce dépôt devra être effectué par la partie intéressée ou par son fondé de pouvoir spécial.

La procuration pourra être sous seing privé, mais elle devra être enregistrée.

Art. 3. Le déposant devra fournir un échantillon ou une esquisse du dessin ou du modèle, mis sous enveloppe revêtue de ses cachet et signature.

En déposant son échantillon ou son esquisse, l'intéressé déclarera s'il entend se réserver le droit à l'usage exclusif pendant une, trois ou cinq années, ou à perpétuité.

Il devra acquitter, en outre, entre les mains du receveur compétent, une indemnité qui ne pourra excéder 1 franc pour chacune des années pendant lesquelles il voudra conserver le droit à l'usage exclusif de son dessin ou de son modèle, et qui sera de 10 francs pour l'usage perpétuel.

Digitized by Google

Art. 4. Le greffier dressera le procès-verbal de dépôt, dans l'ordre des présentations, sur des formules qui seront fournies par l'administration.

Il indiquera dans ce procès-verbal :

1° Le jour et l'heure du dépôt ;

2° Le nom de l'intéressé et celui de son fondé de pouvoirs, si le dépôt se fait par mandataire ;

3° La profession de l'intéressé, son domicile et le genre d'industrie auquel se rapporte le dessin ou le modèle.

Chaque procès-verbal portera un numéro d'ordre, et sera signé tant par le déposant que par le greffier.

Art. 5. Une expédition du procès-verbal sera délivrée au déposant ; une autre sera transmise, au plus tard dans la huitaine, par les soins du greffier, au ministre de l'agriculture, de l'industrie et des travaux publics.

Art. 6. Le greffier du Conseil de prud'hommes de Bruxelles, seul compétent pour recevoir, dans le cas prévu par l'arrêté royal du 10 juillet 1884 (1), le dépôt des dessins ou des modèles des étrangers dont les établissements sont situés hors de Belgique, mentionnera, sur le procès-verbal de dépôt, le pays où est situé l'établissement de l'intéressé, ainsi que la convention diplomatique par laquelle la réciprocité a été établie.

Art. 7. Au commencement de chaque année, le greffier dressera, sur des formules fournies par l'administration, pour être transmis au ministre de l'agriculture, de l'industrie et des travaux publics, une table ou répertoire des dessins ou modèles dont il aura reçu le dépôt dans le cours de l'année précédente,

Art. 8. Les procès-verbaux déposés dans les greffes, ainsi que les expéditions réunies au département de l'agriculture, de l'industrie et des travaux publics, seront communiqués sans frais au public.

Art. 9. Les dispositions qui précèdent entreront en vigueur à partir du 1er janvier 1885.

*Appendice.* — Convention conclue entre la Belgique et différents pays pour la protection de la propriété industrielle.

741. Texte de la convention. — La loi du 5 juillet 1884 approuve la convention suivante conclue à Paris le 20 mars 1883 entre la Belgique et divers pays :

Art. 1er. Les gouvernements de la Belgique, du Brésil, de l'Espagne, de la France, du Guatemala, de l'Italie, des Pays-Bas, du Portugal, du Salvador, de la Serbie et de la Suisse sont constitués à l'état d'union pour la protection de la propriété industrielle (2).

(1) V. cet arrêté au n° suivant.

(2) Ont adhéré ensuite à cette convention, en vertu de l'article 16 : la Grande-Bretagne, le gouvernement de Tunis et la république de l'Equateur, cette dernière jusqu'au 26 décembre 1886.

Digitized by Google

Art. 2. Les sujets ou citoyens de chacun des États contractants jouiront, dans tous les autres Etats de l'Union, en ce qui concerne les brevets d'invention, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce et le nom commercial, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par suite aux nationaux. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat.

Art. 3. Sont assimilés aux sujets ou citoyens des Etats contractants les sujets ou citoyens des Etats ne faisant pas partie de l'Union, qui sont domiciliés ou qui ont des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des Etats de l'Union.

Art. 4. Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention, d'un dessin ou modèle industriel, d'une marque de fabrique ou de commerce, dans l'un des Etats contractants, jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres Etats, et sous réserve des droits des tiers, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après.

En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres Etats de l'Union, avant l'expiration de ces délais, ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle, soit, notamment, par un autre dépôt, par la publication de l'invention ou son exploitation par un tiers, par la mise en vente d'exemplaires du dessin ou du modèle, par l'emploi de la marque.

Les délais de priorité mentionnés ci-dessus seront de six mois pour les brevets d'invention, et de trois mois pour les dessins ou modèles industriels, ainsi que pour les marques de fabrique ou de commerce. Ils seront augmentés d'un mois pour les pays d'outre-mer.

Art. 5. L'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des Etats de l'Union n'entraînera pas la déchéance.

Toutefois, le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés.

Art. 6. Toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement déposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans tous les autres pays de l'Union.

Sera considéré comme pays d'origine le pays où le déposant a son principal établissement.

Si ce principal établissement n'est point situé dans un des pays de l'Union, sera considéré comme pays d'origne celui auquel appartient le déposant.

Le dépôt pourra être refusé, si l'objet pour lequel il est demandé est considéré comme contraire à la morale ou à l'ordre public.

Art. 7. La nature du produit sur lequel la marque de fabrique ou de commerce doit être apposée ne peut, dans aucun cas, faire obstacle au dépôt de la marque.

Art. 8. Le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dépôt, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce.

Art. 9. Tout produit portant illicitement une marque de fabrique ou de commerce, ou un nom commercial, pourra être saisi à l'importation dans ceux des Etats de l'Union dans lesquels cette marque ou ce nom commercial ont droit à la protection légale.

Digitized by Google

La saisie aura lieu à la requête soit du ministère public, soit de la partie intéressée, conformément à la législation intérieure de chaque Etat.

Art. 10. Les dispositions de l'article précédent seront applicables à tout produit portant faussement, comme indication de provenance, le nom d'une localité déterminée, lorsque cette indication sera jointe à un nom commercial fictif ou emprunté dans une intention frauduleuse.

Est réputé partie intéressée, tout fabricant ou commerçant engagé dans la fabrication ou le commerce de ce produit, et établi dans la localité faussement indiquée comme provenance.

Art. 11. Les hautes parties contractantes s'engagent à accorder une protection temporaire aux inventions brevetables, aux dessins ou modèles industriels, ainsi qu'aux marques de fabrique ou de commerce, pour les produits qui figureront aux Expositions internationales officielles ou officiellement reconnues.

Arr. 12. Chacune des hautes parties contractantes s'engage à établir un service spécial de la propriété industrielle (1) et un dépôt central, pour la communication au public des brevets d'invention, des dessins ou modèles industriels et des marques de fabrique ou de commerce.

Art. 13. Un office international sera organisé sous le titre de *Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle.*

Art. 18. La présente convention.... demeura en vigueur pendant un temps indéterminé, jusqu'à l'expiration d'une année à partir du jour où la dénonciation en sera faite....

Protocole de clôture. Les mots *Propriété industrielle* doivent être entendus dans leur acceptation la plus large, en ce sens qu'ils s'appliquent non seulements aux produits de l'industrie proprement dite, mais également aux produits de l'agriculture (vins, grains, fruits, bestiaux, etc.) et aux produits minéraux livrés au commerce (eaux minérales, etc.)

Sous le nom de *Brevets d'invention* sont comprises les diverses espèces de brevets industriels admises par les législations des Etats contractants, tels que brevets d'importation, brevets de perfectionnement, etc., etc.

Le § 1er de l'article 6 doit être entendu en ce sens qu'aucune marque de fabrique ou de commerce ne pourra être exclue de la protection dans l'un des Etats de l'Union par le fait seul qu'elle ne satisferait pas, au point de vue des signes qui la composent, aux conditions de la législations de cet Etat, pourvu qu'elle satisfasse, sur ce point, à la législation du pays d'origine et qu'elle ait été, dans ce dernier pays, l'objet d'un dépôt régulier. Sauf cette exception, qui ne concerne que la forme de la marque, et sous réserve des dispositions des autres articles de la convention, la législation intérieure de chacun des Etats recevra son application.

Nous ajouterons les deux arrêtés royaux suivants :

*Arrêté du 10 juillet 1884.*

Art. 1er. Les étrangers qui veulent revendiquer en Belgique la propriété d'un dessin industriel, en vertu d'une convention internationale,

(1) Comprenant, autant que possible, la publication d'une feuille périodique officielle.

Digitized by Google

doivent, s'ils n'ont pas d'établissement dans le pays, en effectuer le dépôt aux archives du Conseil de prud'hommes de Bruxelles, dans les conditions déterminées par la loi du 18 mars 1806.

*Arrêté du 21 octobre 1884.*

ART. 1er. Le bureau des brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce, des dessins et modèles industriels, établi au département de l'agriculture, de l'industrie et des travaux publics, est constitué en service spécial de la propriété industrielle.

---

## DE L'ENREGISTREMENT ET DU TIMBRE.

### § I. DE L'ENREGISTREMENT.

742. NOTIONS, DIVERSES SORTES DE DROITS, ACTES SOUMIS A L'ENREGISTREMENT, ETC. — L'enregistrement est une formalité qui consiste dans la relation d'un acte ou d'une mutation de propriété sur un registre à ce destiné. Cette formalité entraîne le paiement de certains droits qui forment une branche importante du revenu public. A côté de ce but fiscal, la loi assigne d'autres effets à l'enregistrement. C'est ainsi, comme nous l'avons vu, qu'il donne aux actes sous seing privé une date certaine à l'égard des tiers (n° 155) ; de même, il est une condition de validité des exploits, il assure l'existence des jugements, etc.

Nous avons déjà eu l'occasion, à propos de questions particulières, de parler de l'enregistrement comme mesure fiscale (1). Nous ne pouvons évidemment entrer ici dans l'étude de cette matière toute spéciale. Nous nous bornerons à reproduire quelques dispositions législatives qui s'y rapportent (2).

La loi fondamentale sur l'enregistrement est la loi du

(1) V. notamment les nos 456 et 457 (prêtets), 341 (sociétés), 387 et 391 (sociétés coopératives), 639 (sursis), 656 (concordat préventif), 659 (faillites, etc.), 664 (listes électorales), 716 (arbitrages), 717, art. 83 (Cons. de prud'hommes), 719 *(pro Deo)*, 733 (brevets d'invention), 737 et 739 (marques de fabriques).

(2) A consulter sur cette matière, l'ouvrage de M. le prof. BASTINÉ, intitulé *Théorie du droit fiscal*, 1re partie (Brux. Bruylant-Christophe).



Digitized by Google

22 frimaire an VII (12 décembre 1798). Les art. 2 à 4 de cette loi établissent les distinctions suivantes :

Art. 2. Les droits d'enregistrement sont *fixes* ou *proportionnels*, suivant la nature des actes et mutations qui y sont assujettis.

Art. 3. Le droit fixe s'applique aux actes, soit civils, soit judiciaires ou extrajudiciaires, qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles.

Art. 4. Le droit proportionnel est établi pour les obligations, libérations, condamnations, collocations ou liquidations des sommes et valeurs, et pour toute transmission de propriété, d'usufruit et de jouissance de biens meubles et immeubles, soit entre vifs, soit par décès (1). Il est assis sur les valeurs.

Les droits proportionnels varient aujourd'hui de 20 centimes à 6 fr. 90 par cent francs, additionnels compris : le minimum de perception est de 60 centimes.

Art. 7. Les actes civils et extrajudiciaires sont enregistrés sur les minutes, brevets ou originaux.....

(Quant aux actes judiciaires, la loi fait une distinction qui ne nous concerne pas.)

Art. 8. Il n'est dû aucun droit d'enregistrement pour les extraits, copies ou expéditions des actes qui doivent être enregistrés sur les minutes ou originaux.

Art. 9. Lorsqu'un acte translatif de propriété ou d'usufruit comprend des meubles et immeubles, le droit d'enregistrement est perçu sur la totalité du prix, au taux réglé pour les immeubles, à moins qu'il ne soit stipulé un prix particulier pour les objets mobiliers et qu'ils ne soient désignés et estimés, article par article, dans le contrat (v., pour les tarifs, le tableau ci-après).

Art. 10. Dans le cas de transmission de biens, la quittance donnée ou l'obligation consentie par le même acte, pour tout ou partie du prix, entre les contractants, ne peut être sujette à un droit particulier d'enregistrement.

Art. 11. Mais lorsque, dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire ou extrajudiciaire, il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier. La quotité en est déterminée par l'article de la présente dans lequel la disposition se trouve classée ou auquel elle se rapporte.

(1) Les transmissions par décès sont régies aujourd'hui par d'autres lois. — Qu'en est-il des actes passés soit en Belgique, soit à l'étranger et portant transmission de biens situés en pays étrangers ou obligations à exécuter dans ces pays en objets ou valeurs de ces pays? Sur cette question, v. les avis du Conseil d'Etat du 10 brumaire an XIV et du 12 déc. 1806 (Bastiné, *Théorie du droit fiscal*, nos 312, 342, 692 et suiv.).

Digitized by Google

Au titre IV, traitant des bureaux où les actes doivent être enregistrés, l'art. 26, al. 2, porte :

« Les actes sous signature privée et ceux passés en pays étranger pourront être enregistrés dans tous les bureaux indistinctement. »

743. VALEURS SUR LESQUELLES EST ASSIS LE DROIT PROPORTIONNEL. — Au titre II, l'art. 14 porte ce qui suit, dans ses cinq premiers numéros :

La valeur de la propriété, de l'usufruit ou de la jouissance des biens meubles est déterminée, pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, ainsi qu'il suit, savoir :

1° Pour les baux et locations, par le prix annuel exprimé, en y ajoutant les charges imposées au preneur.

2° Pour les créances à terme, leurs cessions et transports, et autres actes obligatoires, par le capital exprimé dans l'acte, et qui en fait l'objet.

3° Pour les quittances et tous autres actes de libération, par le total des sommes ou capitaux dont le débiteur se trouve libéré.

4° Pour les marchés et traités, par le prix exprimé ou l'évaluation qui sera faite des objets qui en seront susceptibles.

5° Pour les ventes et autres transmissions à titre onéreux, par le prix exprimé et le capital des charges qui peuvent ajouter au prix.....

Le n° 2 de cet article est modifié par l'art. 16 de la loi du 31 mai 1824, ainsi conçu.

« Le droit d'enregistrement sur les ventes publiques ou aux enchères d'actions dans les fonds étrangers, d'effets publics, d'obligations et de créances, sera perçu sur le prix stipulé, en y ajoutant les charges (1). »

Ajoutons ici l'art. 6 de la loi du 22 fluviôse an VII (10 février 1799), sur les ventes publiques et aux enchères d'objets mobiliers :

« Les procès-verbaux de vente ne pourront être enregistrés qu'aux bureaux où les déclarations auront été faites. »

(1) L'article 17 de la même loi porte : « Lorsque la vente ou la transmission à titre onéreux des objets désignés dans l'article précédent, a lieu autrement qu'en public ou aux enchères, le droit, dans le cas où il est dû un droit d'enregistrement d'après les lois existantes, ne sera pas établi pour les actions dans les fonds étrangers, et pour les effets et obligations de l'étranger, sur le capital nominal, mais sur la valeur d'après le dernier prix courant publié par ordre du gouvernement, et s'il ne s'y trouve pas indiqué, d'après la valeur à fixer par deux courtiers jurés. »

« S'il s'agit d'obligations ou de créances à charge de particuliers, la valeur sera déterminée d'après la somme due en capital et intérêts. »

Digitized by Google

« Le droit d'enregistrement sera perçu sur le montant des sommes que contiendra cumulativement le procès-verbal des séances à enregistrer dans le délai prescrit par la loi sur l'enregistrement. »

Citons encore l'art. 19 de la loi du 31 mai 1824 :

« Les comptes-courants entre négociants ne donneront ouverture au droit proportionnel d'enregistrement que sur le reliquat qui reste dû par le signataire ou dont il donne quittance. »

Nous reproduisons enfin les dispositions suivantes de la loi du 24 mars 1873 :

Art. 6. Les actes portant ouverture de crédit sur hypothèque ou sur gage sont assujettis, au moment de l'enregistrement, à un droit de 60 centimes par 100 francs, additionnels compris. Le droit est assis sur la somme pour laquelle l'hypothèque ou le gage a été consenti. »

Art. 8. En cas de réalisation partielle ou totale du crédit, les perceptions effectuées conformément aux deux articles précédents seront complétées à concurrence des droits exigibles d'après les lois existantes.

Art. 16. (l. du 22 frimaire an VII). Si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans un acte ou jugement donnant lieu au droit proportionnel, les parties sont tenues d'y suppléer, avant l'enregistrement, par une déclaration estimative, certifiée et signée au pied de l'acte.

744. Délais pour l'enregistrement des actes. Cette matière est l'objet du titre III. A propos des actes sous seing privé, l'art 23 déclare ce qui suit :

« Il n'y a point de délai de rigueur pour l'enregistrement de tous autres actes que ceux mentionnés dans l'article précédent (1), qui seront faits *sous signature privée*, ou passés en pays étranger....; mais il ne pourra en être fait aucun usage, soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée, qu'ils n'aient été préalablement enregistrés (2). »

(1) L'article précédent prescrit l'enregistrement des actes sous seing privé portant transmission de propriété ou d'usufruit d'immeubles, baux, cession de baux et engagement d'immeubles, dans les *trois mois* de la date de ces actes. A défaut de l'enregistrement dans les trois mois, ces actes sont soumis à un droit double (art. 38). Ces dispositions ne sont plus guère applicables qu'aux baux, les transmissions de propriété ou de droits réels immobiliers devant se faire par actes notariés pour pouvoir être transcrites.

(2) Pour les actes passés en pays étrangers, v. la note sous l'art. 4, et Bastiné, ouv. cité, nos 185 et 215 et suiv. — Il a été jugé que, lorsque, dans une instance, un acte qui ne doit pas être enregistré dans un délai fixé, a dû être revêtu de cette formalité par suite de la dénégation de l'adversaire, c'est à celui-ci à en supporter les frais par suite de la condamnation aux dépens prononcée contre lui. (Bruxelles, Cassation, 14 décembre 1820.)

Digitized by Google

« L'art. 3 de la loi du 5 juillet 1860 porte : La défense prononcée par l'art. 23 de la loi du 13 brum. an VII... est modifiée, à l'égard des notaires, en ce sens que l'acte dont il est fait usage pourra être présenté à l'enregistrement avec l'acte qui s'y rapporte et, en même temps, à la formalité du visa pour timbre. »

745. DU PAYEMENT DES DROITS, citons seulement l'art 31. du titre V :

« Les droits des actes civils et judiciaires emportant obligation, libération ou translation de propriété ou d'usufruit de meubles ou immeubles, seront supportés par les débiteurs et nouveaux possesseurs ; et ceux de tous les autres actes le seront par les parties auxquelles les actes profiteront, lorsque, dans ces divers cas, il n'aura pas été stipulé de dispositions contraires dans les actes. »

746. PÉNALITÉS, SANCTIONS. — Au titre VI, l'art. 40 dit que lorsqu'une contre-lettre sous signature privée aura pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public ou dans un acte sous seing privé précédemment enregistré, il y aura lieu d'exiger, à titre d'amende, une somme triple du droit qui aurait eu lieu sur les sommes et valeurs stipulées.

Du titre VII, transcrivons les dispositions suivantes :

ART. 47. Il est défendu aux juges et arbitres de rendre aucun jugement, et aux administrations centrales et municipales de prendre aucun arrêté, en faveur de particuliers, sur des actes non enregistrés, à peine d'être personnellement responsables des droits.

ART. 48. Toutes les fois qu'une condamnation sera rendue ou qu'un arrêté sera pris sur un acte enregistré, le jugement, la sentence arbitrale ou l'arrêté en fera mention et énoncera le montant du droit payé, la date du payement et le nom du bureau où il aura été acquitté : en cas d'omission, le receveur exigera le droit, si l'acte n'a pas été enregistré dans son bureau ; sauf la restitution dans le délai prescrit, s'il est ensuite justifié de l'enregistrement de l'acte sur lequel le jugement aura été prononcé ou l'arrêté pris.

747. DE LA PRESCRIPTION. — Le titre VIII s'occupe des prescriptions : l'art. 61, relatif aux délais, est remplacé par les dispositions reproduites au paragraphe suivant, de la loi du 17 août 1873.

748. DES EXEMPTIONS. — Citons le passage suivant de l'art. 70 relatif aux exemptions :



Digitized by Google

« Seront exempts de la formalité de l'enregistrement :

. . . . . .

15° Les lettres de change tirées de place en place, celles venant de l'étranger ; les endossements et acquits de ces effets, et les endossements et acquits des billets à ordre et autres effets négociables. »

Ajoutons ici l'art. 537 du Code de procédure civile :

« Les quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension et autres de même nature, produites comme pièces justificatives du compte, seront dispensées de l'enregistrement. »

Citons encore l'art. 27 de la loi du 31 mai 1824. L'article précédent de cette loi permet « à tous les banquiers et maisons de commerce du royaume d'ouvrir des emprunts au profit de puissances étrangères, ou d'étrangers généralement quelconques, et de délivrer des récépissés, obligations, certificats ou autres pièces portant participation ou intérêt dans des emprunts de ce genre, soit déjà existants, soit à ouvrir par la suite, ou dans des inscriptions sur les grands-livres de puissances, banques ou établissements étrangers, sauf à en demander préalablement l'autorisation. » Et l'art. 27 ajoute :

« En cas d'emprunt, l'enregistrement de l'obligation principale, s'il est requis, aura lieu moyennant le droit fixe de 80 cents (des Pays-Bas); du reste, l'émission des effets, récépissés, obligations, certificats ou actions (provenant des opérations indiquées à l'art. précédent) ne sera pas assujettie à l'enregistrement. »

Transcrivons enfin l'art. 10 de la loi du 24 mars 1873 : « Sont exemptes de l'enregistrement, les actions émises par des sociétés dont le siège est établi dans le royaume. »

749. TABLEAU DE QUELQUES DROITS. — Voici les principaux droits d'enregistrement relatifs aux actes qui peuvent nous intéresser ici ; ces chiffres comprennent les centimes additionnels :

DROITS PROPORTIONNELS.

*Transmissions de propriété.*

| | | |
|---|---|---|
| Ventes de meubles. | 2,70 par cent | francs. |
| — créances. | 1,40 | — |
| — actions, billets, etc. | 0,65 | — |
| Ventes de machines, enregistrées dans les quinze jours. | 0,35 | — |

Digitized by Google

| | par cent | francs. |
|---|---|---|
| Ventes publiques de marchandises, coupes de bois, récoltes, etc. | 0,65 | — |
| Ventes publiques de marchandises neuves. | 6,50 | — |
| *Obligations.* | | |
| Prêts d'argent (sauf quelques exceptions). Arrêtés de compte. Cessions de créances. Délégations de créances. Subrogations. Dation en payement de créances, etc. | 1,40 | — |
| Prêts sur biens-meubles, faits ou continués pour six mois au plus. | 0,30 | — |
| Prêts agricoles, ouvertures de crédit et cessions de créances consenties dans les conditions de l'art. 25 de la loi du 15 avril 1884 : | | |
| Quand les contrats primitifs sont faits pour plus d'une année. | 0,65 | — |
| Quand les contrats primitifs sont faits pour une année au plus. | 0,30 | — |
| Quittances des sommes ainsi prêtées. | 0,30 | — |
| Cautionnements de sommes et objets mobiliers et autres, garanties mobilières, indemnités de même nature. Assurances. Ouverture de crédit (1). | 0,65 | — |
| Quittances qui ne sont pas de simples décharges. | 0,65 | — |
| *Marchés entre particuliers* | | |
| Marché-louage. | 1,40 | — |
| Marché-vente. | 2,70 | — |
| *Baux* | | |
| A durée limitée : pour les 2 premières années. | 1,00 | — |
| — — années suivantes. | 0,30 | — |
| A durée illimitée (baux de meubles). | 2,70 | — |
| De nourriture de personnes majeures : | | |
| A durée limitée. | 0,65 | — |
| A durée illimitée. | 2,70 | — |
| De nourriture de mineurs. | 0,35 | — |

DROITS FIXES.

| | |
|---|---|
| Protêts : | |
| Effets de moins de 500 francs. | 0,50 |
| » de 500 à 2,000 francs. | 1,00 |
| » de 2,000 à 10,000 francs. | 2,00 |
| » de 10,000 francs et plus. | 3,00 |
| Concordat en cas de faillite. | 4,70 |

(1) V. la loi du 24 mars 1873, n° 743

Digitized by Google

| | |
|---|---|
| Société sans mutation ni obligation.<br>Acte de dissolution de société.<br>Partage pur et simple, ou licitation opérant partage pur et simple. | 7,00 |
| Cession de brevet d'invention. | 14 |
| Transmission de marque de fabrique. | 10 |
| Adjudications au rabais et marchés pour constructions, réparations, entretien, approvisionnement et fournitures dont le prix doit être payé par le trésor public ou par les administrations provinciales et communales ou par des établissements publics; et cautionnements relatifs à ces adjudications et marchés. | 2,40 |
| Actes d'acquisitions de navires à titre onéreux. | 2,40 |
| Cessions, par les propriétaires, de l'exploitation de lignes de chemins de fer. | 2,40 |
| Généralement, tous actes civils, judiciaires ou extrajudiciaires qui ne se trouvent pas soumis à un autre droit fixe et qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel. | 2,40 |

### § II. Du timbre.

750. ACTES SOUMIS AU DROIT DE TIMBRE. — Le timbre est une marque imprimée ou apposée sur les papiers destinés aux actes civils et judiciaires; l'impôt du timbre résulte de l'obligation d'employer pour ces actes le papier revêtu de cette empreinte.

Les règles fondamentales sur cette matière sont tracées par la loi du 13 brumaire an VII (3 novembre 1798). L'art. 1er de cette loi est ainsi conçu :

« La contribution du timbre est établie sur tous les papiers destinés aux actes civils et judiciaires, et aux écritures qui peuvent être produites en justice et y faire foi. »

L'art. 2 définit le timbre *de dimension* et le timbre *proportionnel* :

« Cette contribution est de deux sortes :
« La première est le droit de timbre imposé et tarifé en raison de la dimension du papier dont il est fait usage;
« La seconde est le droit de timbre créé pour les effets négociables ou de commerce, et gradué en raison des sommes à y exprimer, sans égard à la dimension du papier. »

L'art. 7 ajoute :

« Les citoyens qui voudront se servir de papiers autres que ceux de

Digitized by Google

la régie, ou de parchemin, seront admis à les faire timbrer avant que d'en faire usage... »

« Si les papiers ou les parchemins se trouvent être de dimensions différentes de celles des papiers de la régie, le timbre, quant au droit établi en raison de la dimension, sera payé au prix du format supérieur. »

L'art. 12 déclare assujettis au droit de timbre établi en raison de la dimension, tous les papiers à employer pour les actes et écritures, soit publics, soit privés. Et cet article donne de ces actes une double énumération, dont la première partie se rapporte aux actes, la seconde aux registres. Nous en reproduisons seulement les termes suivants :

« 1°. . . . . .

« Les actes entre particuliers sous signature privée...

« Et généralement *tous actes et écritures, extraits, copies et expéditions*, soit publics, soit privés, *devant ou pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense.* »

« 2°. . . . . .

« Et généralement tous livres, registres et minutes de lettres qui sont de nature à être produits en justice et dans le cas d'y faire foi, ainsi que les extraits, copies et expéditions qui sont délivrés desdits livres et registres. »

Nous indiquerons plus loin, les exceptions à ces règles.

L'art. 13 porte:

« Tout acte fait ou passé en pays étranger... sera soumis au timbre avant qu'il puisse en être fait aucun usage en France, soit dans un acte public, soit dans une déclaration quelconque, soit devant une autorité judiciaire ou administrative. »

L'art. 14 est relatif au timbre proportionnel.

« Sont assujettis au droit de timbre en raison des sommes et valeurs, les billets à ordre ou au porteur, les rescriptions, mandats, mandements, ordonnances et tous autres effets négociables ou de commerce (1) et ceux faits en France et payables chez l'étranger. »

Les effets négociables venant de l'étranger, ajoute l'article 15, seront, avant qu'ils puissent être négociés, acceptés ou acquittés en France, soumis au timbre ou au visa pour timbre...

L'art. 6 de la loi du 6 prairial an VII ajoute :

« Les billets et obligations *non négociables* et les mandats à terme ou de place en place, ne pourront être faits que sur papier du timbre proportionnel, comme il en est usé pour les billets à ordre, lettres de change et autres effets négociables et sous la même peine. »

(1) Les mots supprimés parlaient des lettres de change tirées par seconde, troisième, etc. V. à ce sujet, au n° suivant, l'art. 7 de la loi du 14 août 1857.

Digitized by Google

L'art. 39 de la loi du 13 brumaire maintenait les dispositions de la loi du 9 vendémiaire an VI relatives au timbre des affiches, feuilles périodiques, etc. La loi du 21 mars 1839 déclarait également que « les journaux, affiches, « annonces et avis ne peuvent être imprimés avant le tim- « brage du papier. » Nous allons voir ce qui reste de ces prescriptions.

751. EXEMPTIONS. — Une série de dispenses ont été établies tant par la loi du 13 brumaire que par des lois postérieures.

L'art. 16 exempte de la formalité du timbre une série d'actes et de registres des administrations et des établissements publics, etc. Citons seulement les dispositions suivantes de cet article :

« Sont exceptés du droit et de la formalité du timbre, savoir :

. . . . . .

« Les doubles, autres que celui du comptable, de chaque compte de recette ou gestion particulière et privée ; »

« Les quittances... des indemnités pour incendies, inondations, épizooties et autres cas fortuits ; »

« Toutes autres quittances, même celles entre particuliers, pour créances ou sommes non excédant 10 francs, quand il ne s'agit pas d'un acompte ou d'une quittance finale sur une plus forte somme. »

La loi du 31 mai 1824, art. 9, porte :

« Seront exempts du timbre :

« 1° Tous registres ou livres, tenus par des banquiers, caissiers, négociants, armateurs, boutiquiers, commissionnaires, marchands, courtiers, fabricants, artistes et artisans. »

« 2° Les billets de caissiers. Ne pourront en aucun cas être considérés comme tels, les billets à ordre (1)..... »

« 7° Les prospectus et catalogues de livres ;..... »

« 9° Les lettres de mer et passe-ports turcs. »

L'art. 1er de la loi du 6 prairial an VII soumettait au droit du timbre les avis imprimés qui se distribuent dans les lieux publics, etc. Une loi du 14 septembre 1864 déclare, dans son article unique :

« Est supprimé le droit de timbre établi sur les avis imprimés non destinés à être affichés. »

(1) Les billets de caissiers sont ceux qu'un banquier ou négociant délivre sur son caissier et qui ne sont pas livrés à la circulation.

Digitized by Google

La loi du 25 mai 1848 supprimait le timbre des journaux et écrits périodiques, sauf pour ceux imprimés dans les pays étrangers où les écrits belges n'eussent pas joui de la même exemption; la loi du 8 juin 1883 est venue abroger cette dernière loi, et dit d'une façon générale, que « l'impôt du « timbre sur les journaux et écrits périodiques est supprimé (art. 1er). »

L'art. 7 de la loi du 14 août 1857 porte ce qui suit :

« Les lettres de change tirées par seconde, troisième ou quatrième peuvent être écrites sur papier non timbré, à la condition que la première, timbrée, visée pour timbre ou pourvue d'un timbre adhésif, soit jointe à celle qui est mise en circulation et destinée à recevoir les endossements, acceptations, avals ou acquits. »

Quant aux autres dispenses déjà citées dans ce manuel, voyez : 1° l'art. 1er de la loi du 20 juin 1873 sur les chèques et autres mandats de paiement (n° 464); 2° l'art. 99 de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales, et la loi du 2 juillet 1875, exemptant de divers droits les actes des sociétés coopératives (n° 391); 3° l'art. 610 de la loi des faillites, relatif aux sursis (n° 639); 4° la loi du 14 juin 1851, accordant des exemptions en matière de faillite (n° 659); 5° l'art. 83 de la loi du 7 février 1859 sur les conseils de prud'hommes (n° 717); 6° les art. 3 et 4 de la loi du 26 août 1883 relative aux droits de timbre des polices d'assurances.

752. ECRITURES PRIVÉES NON SOUMISES AU TIMBRE. — Nous avons vu quels sont les écrits sous seing privé qui doivent être faits sur timbre. Les autres écritures privées peuvent être faites sur papier libre. Mais elles ne peuvent être produites en justice sans avoir satisfait à la loi sur le timbre :

« Les écritures privées, dit l'art. 30, qui auraient été faites sur papier non timbré, sans contravention aux lois du timbre, quoique non comprises nommément dans les exceptions (v. plus loin), ne pourront être produites en justice sans avoir été soumises au timbre extraordinaire ou au *visa pour timbre*, à peine d'une amende de 30 francs, outre le droit de timbre. »

Digitized by Google

Ainsi une lettre missive, que l'on veut produire devant un tribunal à l'appui d'une demande, doit être au préalable visée pour timbre.

753. USAGE DU PAPIER TIMBRÉ. — Citons les art. 21, 22 et 23, relatifs à la façon dont on doit user des papiers timbrés :

ART. 21. L'empreinte du timbre ne pourra être couverte d'écriture, ni altérée.

ART. 22. Le papier timbré qui aura été employé à un acte quelconque ne pourra plus servir pour un autre acte, quand même le premier n'aurait pas été achevé.

ART. 23. Il ne pourra être fait ni expédié deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, nonobstant tout usage ou règlement contraire.

Sont exceptés, les ratifications des actes passés en l'absence des parties, les quittances de prix de ventes et celles de remboursement de contrats de constitution ou obligation, les inventaires, procès-verbaux et autres actes qui ne peuvent être consommés dans un même jour et dans la même vacation, les procès-verbaux de reconnaissance et levée des scellés qu'on pourra faire à la suite du procès-verbal d'apposition et les significations des huissiers, qui peuvent également être écrites à la suite des jugements et autres pièces dont il est délivré copie.

Il pourra aussi être donné plusieurs quittances sur une même feuille de papier timbré, pour acompte d'une seule et même créance, ou d'un seul terme de fermage ou loyer.

Toutes autres quittances qui seront données sur une même feuille de papier timbré n'auront pas plus d'effet que si elles étaient sur papier non timbré.

Ajoutons que, d'après l'art. 61 de la loi de 1869 sur l'organisation judiciaire (nº 669), la procuration pour représenter une partie devant le tribunal de commerce peut être inscrite au bas de l'original ou de la copie de l'assignation.

Enfin, un décret du 15 juin 1812 dit que les révocations de procurations ou de testaments peuvent être faites et expédiées sur la même feuille que ces actes.

754. SANCTION DES OBLIGATIONS RELATIVES AU TIMBRE. — Les articles suivants établissent des sanctions aux diverses obligations qui précèdent :

ART. 24. Il est fait défense aux notaires, huissiers, greffiers, arbitres et experts d'agir, aux juges de prononcer aucun jugement, et aux administrations publiques de rendre aucun arrêté, sur un acte, registre ou effet de commerce non écrit sur papier timbré du timbre prescrit, ou

Digitized by Google

non visé pour timbre. (La loi du 5 juillet 1860 autorise les notaires à faire viser pour timbre les actes dont ils ont fait usage, au moment où ils font enregistrer l'acte qui s'y rapporte.)

Aucun juge ou officier public ne pourra non plus coter et parafer un registre assujetti au timbre, si les feuilles n'en sont timbrées.

Art. 25. Il est également fait défense à tout receveur de l'enregistrement :

1° D'enregistrer aucun acte qui ne serait pas sur papier timbré du timbre prescrit, ou qui n'aurait pas été visé pour timbre;

2° D'admettre à la formalité de l'enregistrement, des protêts d'effets négociables, sans se faire représenter ces effets en bonne forme...

Art. 26. Il est prononcé par les présentes une amende, savoir :

1° De 15 francs, pour contravention, par les particuliers, aux dispositions de l'article 21 ci-dessus. (Cette amende est réduite à 5 fr. par la loi du 6 juin 1850.)....

3° De 30 francs pour chaque acte ou écrit sous signature privée, fait sur papier non timbré, ou en contravention aux articles 22 et 23;....

6° Et du vingtième de la somme exprimée dans un effet négociable, s'il est écrit sur papier non timbré ou sur un papier timbré d'un timbre inférieur à celui qui aurait dû être employé, et pour contravention aux articles 22 et 23.

L'art. 6 de la loi du 6 prairial an VII prononce la même peine relativement aux billets et obligations non négociables qui ne sont pas écrits sur papier du timbre proportionnel.

« Les contrevenants dans tous les cas ci-dessus payeront en outre les droits de timbre. »

D'après ce même article, l'amende, dans le cas prévu par le n° 6, ne pouvait être inférieure à 30 francs. La loi du 21 mars 1839, art. 13, a abaissé ce minimum à 5 francs. Mais la loi du 28 juillet 1879 a porté à 7 francs les amendes fixes de 5 francs. En outre, l'art. 14 de la loi du 21 mars 1839, transcrit ci-dessous, déroge à cette disposition de la loi du 13 brumaire an VII, pour le cas où un billet a été écrit sur du papier timbré, mais d'un timbre inférieur à celui prescrit.

Plusieurs lois ont complété ou modifié les dispositions qui précèdent; citons d'abord les articles suivants de la loi du 21 mars 1839 :

Art. 9. Seront solidaires pour les droits de timbre et les amendes :
Tous les signataires pour les actes synallagmatiques;
Les prêteurs et les emprunteurs pour les obligations.

Art. 10. L'accepteur d'une lettre de change qui n'aura pas été écrite sur papier timbré, ou non visée pour timbre, sera soumis à une amende



Digitized by Google

du vingtième de la somme exprimée, indépendamment de celle de même quotité encourue par le souscripteur; à défaut d'accepteur, cette amende sera due par le premier endosseur.

Une amende semblable sera due par le premier endosseur d'un billet à ordre, et par le premier cessionnaire d'un billet ou obligation non négociable qui aura été souscrit en contravention aux lois sur le timbre. (Cette disposition a été complétée par l'art. 3 de la loi du 20 juillet 1848, cité ci-après.)

Art. 11. Lorsqu'une lettre de change, ou un billet à ordre, venant de l'étranger, aura été négociée en Belgique, avant d'avoir été soumise au timbre ou au visa pour timbre, l'accepteur et le premier endosseur, résidant en Belgique, seront tenus chacun d'une amende du vingtième du montant de l'effet (v. plus loin la loi du 14 août 1857 sur le timbre adhésif).

Art. 12. Aucune des amendes prononcées par les art. 10 et 11 ci-dessous ne pourra être au-dessous de 5 francs (aujourd'hui, 7 fr.).

Les contrevenants seront solidaires pour le paiement du droit, sauf le recours de celui qui en aura fait l'avance pour ce qui ne sera pas à sa charge personnelle.

Art. 13, mentionné plus haut.

Art. 14. Lorsqu'un effet, un billet ou une obligation aura été écrit sur du papier d'un timbre inférieur à celui prescrit, les amendes du vingtième, prononcées tant par lesdites lois que par les articles 10 et 11 de la présente, ne seront perçues que sur le montant de la somme excédant celle qui aurait pu être exprimée sans contravention dans le papier employé, mais sans que chaque amende puisse être au-dessus de 5 fr. (7 fr.).

Les effets, billets ou obligations écrits sur papier portant le timbre de dimension, ne seront assujettis à aucune amende, si ce n'est dans les cas d'insuffisance du prix du timbre et dans la proportion ci-dessus fixée.

La loi du 10 juillet 1848 a complété en ces termes les dispositions de la loi qui précède :

Art. 3. L'amende prononcée par les art. 10 et 11 de la loi du 21 mars 1839, sera encourue individuellement, et sans recours, par tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, auront apposé leur signature sur des effets négociables, billets à ordre, mandats à terme et de place en place, non revêtus du timbre prescrit.

La même amende sera encourue par tout agent de change ou courtier qui aura prêté son ministère à des négociations relatives aux dits effets, billets et mandats.

Art. 4. Les agents de change et courtiers sont tenus de communiquer, sans déplacement, aux préposés de l'enregistrement, tous registres, carnets, papiers et documents relatifs à la négociation des effets de commerce à laquelle ils auraient prêté leur ministère, à peine de cinquante francs d'amende pour chaque refus constaté par procès-verbal du préposé.

Cette communication ne peut être exigée qu'autant que le préposé soit porteur d'une délégation spéciale du ministre des finances.

Digitized by Google

L'article suivant de la même loi prononce une amende pour un autre cas :

Art. 5. Lorsque des effets négociables, billets à ordre, mandats à terme et de place en place non revêtus du timbre prescrit, et souscrits ou endossés en Belgique par un habitant du royaume, auront été datés d'un lieu situé en pays étranger, l'auteur de cette supposition de lieu sera puni d'une amende égale au dixième de la somme exprimée dans l'effet, billet ou mandat, sans qu'elle puisse être inférieure à 300 francs.

La poursuite sera exercée comme en matière correctionnelle.

Enfin, le chiffre de certaines amendes a été quelque peu majoré par la loi du 28 juillet 1879. Ainsi, l'amende de 5 francs a été portée à 7 francs, celle de 30 francs à 40 francs, celle de 50 francs à 65 francs, etc.

755. Fixation des droits de timbre. — Les dernières lois qui fixent les prix des timbres sont, pour les timbres proportionnels, la loi du 20 juillet 1848, pour les timbres de dimension, la loi du 28 juillet 1879, relative à certaines mesures financières destinées à subvenir aux besoins du trésor :

A. Le timbre *de dimension*, dit l'art. 5 de cette dernière loi, est porté aux taux suivants :

Pour la demi-feuille de petit papier à fr. 0.50.
— feuille — — — 1.00.
— — de papier moyen — 1.30.
— — de grand papier — 1.70.
— — — registre — 2.50.
— — — — (hypothèques) — 2.60.

Le prix actuel du timbre spécial des quittances est maintenu à 25 centimes. (Le papier timbré pour quittance est de la moitié de la demi-feuille du petit papier ; il est assimilé au papier libre pour tout autre écrit que les quittances — art. 1, § 1er, l. du 21 mars 1839.)

B. L'art. 1er de la loi du 20 juillet 1848 est ainsi conçu :

Le droit de timbre des effets négociables ou de commerce, des billets et obligations non négociables, des mandats à terme ou de place en place, est fixé :

Pour ceux de deux cents francs (fr. 200) et au-dessous, à . fr. 0,10

Pour ceux de plus de deux cents francs jusqu'à cinq cents francs (fr. 500), à . . . . . » 0,25

Pour ceux de plus de cinq cents francs jusqu'à mille francs (fr. 1,000), à . . . . . » 0,50

Pour ceux au-dessus de mille francs jusqu'à deux mille francs (fr. 2,000) inclusivement, à . . . . . » 1,00

Digitized by Google

Et ainsi de suite à raison de cinquante centimes par mille francs, sans fraction.

Nous devons ajouter ici l'art. 8 de la loi du 14 août 1857.

Le droit de timbre fixé par l'art. 1er de la loi du 20 juillet 1848, est réduit de moitié sans fraction, pour les effets de commerce qui, créés et payables à l'étranger, reçoivent une ou plusieurs signatures en Belgique.

Le § 2, nos 2 et 3 de l'art. 1er de la loi du 21 mars 1830, porte :

C. Le droit de timbre sur les bons de caisse, billets au porteur, obligations ou actions, et tous autres effets à terme illimité ou payables après cinq ans de leur émission, est porté à :

Pour ceux de fr. 500 et au-dessous, à . . . . . fr. 0,50
Pour ceux au-dessus de fr. 500 jusqu'à 1,000, à . . . . . » 1,00
Pour ceux au-dessus de fr. 1,000 jusqu'à 2,000, à. . . . . » 2,00
Et ainsi de suite, à raison d'un franc par 1,000, sans fraction.

Toutefois, sont exempts du timbre les coupons d'intérêts ou de dividende dépendant desdits bons ou billets, obligations ou actions...

D. 3o Le timbre créé par l'art. 27 de la loi du 31 mai 1824 (1), sur les effets, récépissés, obligations, certificats ou actions résultant d'*emprunts ouverts en Belgique au profit d'étrangers,* est :

Lorsque le capital est de fr. 500 et au-dessous, de . . . fr. 1,50
Lorsque le capital est de fr. 500 à 1,000 inclus, de . . . . » 3,00
Et pour les sommes au-dessus de fr. 1,000, à raison de fr. 3 par 1,000, sans fraction.

E. L'art. 4 de la même loi est relatif au timbre *des affiches :*

Le droit de timbre des affiches est porté :

Pour la feuille de 15 décimètres carrés de superficie et au-dessous, à 5 centimes ;

Pour les feuilles de papier d'une superficie supérieure à 15 décimètres, le droit de 5 centimes sera augmenté à raison de 1 centime par 5 décimètres complets.

F. La loi du 10 septembre 1862 est relative au droit de timbre des billets au porteur :

Art. 1er. Le droit de timbre établi sur les billets au porteur cessera d'être perçu avant l'émission de ces titres.

Le souscripteur acquittera, à la fin de chaque année, à compter du jour où la présente loi sera obligatoire, un droit de 50 centimes par 1,000 francs de la moyenne des billets tenus en circulation pendant l'année, sauf la déduction prévue par l'article 4.

Art. 2. Le 1er et le 15 de chaque mois, le souscripteur constatera

(1) Cette disposition a été mentionnée au no 748.

Digitized by Google

dans ses livres le montant des billets en circulation, en distinguant les diverses coupures.

Un délégué du ministre des finances pourra assister à l'opération, et notamment au dénombrement des billets en caisse.

Il pourra, en tout temps, prendre inspection des situations de quinzaine, des livres, documents et écritures qui s'y rattachent.

Art. 3. Le souscripteur encourra une amende de 1.000 francs pour chaque contravention à l'une des dispositions de l'article 2.

La contravention sera constatée par procès-verbal du délégué du ministre des finances.

La loi du 10 mai 1869 ajoute :

Article unique. Les billets au porteur cesseront de recevoir l'empreinte du timbre créé en vertu de l'article 5 de la loi du 10 septembre 1862.

G. Enfin, voici le texte de la loi du 25 août 1883, relative au timbre des *actions et obligations des sociétés :*

Art. 1er. Le droit de timbre fixé par l'article 1er, § 2, n° 2, de la loi du 21 mars 1839 (v. plus haut), est applicable :

1° Aux actions ou parts d'intérêt dans les sociétés, actions de jouissance et parts de fondateur, transmissibles autrement que d'après les formes du droit civil ; et

2° Aux obligations émises par les sociétés civiles ou commerciales.

Le droit est dû, pour les obligations, sur le capital nominal, et pour les actions ou parts d'intérêt, sur le capital nominal ou sur le taux d'émission, s'il est supérieur au capital nominal. A défaut d'une de ces bases, le droit est dû sur la valeur réelle des actions ou parts d'intérêt, à déclarer par la société, sous le contrôle de l'administration.

Sont exempts du droit : 1° les titres de parts dans les sociétés coopératives, conformément à l'article 99 de la loi du 18 mai 1873 ; 2° les obligations émises par les provinces et les communes, conformément à l'article 1er, § 2, n° 2, de la loi du 21 mars 1839.

Sont maintenues les lois du 10 septembre 1862 et du 20 juin 1867 (1).

Art. 2. Les registres des actions nominatives et les titres des actions et obligations au porteur sont timbrés à l'extraordinaire. Les titres au porteur sont tirés d'un registre à souche ; le timbre est apposé sur la souche pour contrôle.

Les certificats d'actions nominatives sont affranchis du timbre.

Art. 3. La société, si elle en est requise, doit, par la représentation des dits registres, justifier du timbrage de ses titres, dans les trois mois, soit de l'acte constitutif, soit de toute émission ultérieure.

Le refus de communication est constaté par les préposés de l'enregistrement et puni d'une amende de 100 à 500 francs, outre le payement du droit de timbre liquidé en raison des titres émis.

Art. 4. Sont timbrés sans frais les titres définitifs d'obligations déli-

(1) Cette loi, autorisant le gouvernement à conférer l'anonymat aux sociétés ayant pour objet la construction, l'achat, la vente ou location d'habitation destinées aux classes ouvrières, fixe des droits spéciaux de timbre pour les actions et obligations de ces sociétés.

Digitized by Google

vrés en remplacement des certificats provisoires, dûment timbrés et dont le timbre sera annulé.

Art. 5. Le registre affecté aux transferts demeure assujetti au timbre de dimension.

Art. 6. L'émission d'actions, parts ou obligations non timbrées est passible d'une amende égale à 10 p. c. du montant de chaque titre, à charge de la société, sans que cette amende puisse être inférieure à 25 francs par titre.

Art. 7. Les administrateurs qui signent les titres non timbrés sont solidairement responsables des pénalités encourues, tant envers le trésor public qu'envers la société.

Art. 8. Il est accordé un délai de six mois, à partir de la mise en vigueur de la présente loi, pour faire timbrer à l'extraordinaire, sans amende, les registres d'actionnaires ou les titres d'actions ou parts, et les obligations de sociétés qui n'ont pas été soumis à l'exécution des lois existantes.

L'avance du droit pour les titres d'actions et parts sera faite par la société.

Art. 9. Les sociétés qui ont émis des titres nominatifs avant que la présente loi fût exécutoire, pourront, à leur choix, acquitter, à raison de ces titres, le droit de timbre de dimension établi par l'article 12 de la loi du 13 brumaire an VII, ou le droit de timbre proportionnel, fixé par l'article 1er, § 2, n° 2, de la loi du 21 mars 1839.

Art. 10. Les sociétés qui, par le rappel des lois existantes, auraient à payer un droit supérieur à 1 franc par mille de leur capital, auront la faculté de se libérer en autant de termes annulés qu'il en faudra pour que chaque payement ne soit pas supérieur à 1 pour mille de ce capital.

Mais elles ne jouiront de cette faculté que si elles ont fait, dans le délai de six mois, à partir de la mise en vigueur de la présente loi, la déclaration exacte de la somme totale dont elles sont redevables.

Art. 11. Le droit pour les titres au porteur pourra être perçu sur la représentation du registre à souche ou autre qui en constate la délivrance.

L'avis officiel de l'acquittement du droit, inséré dans le *Moniteur* à la suite du prix courant publié en exécution des arrêtés des 23 décembre 1843 et 20 octobre 1877, équivaudra à l'apposition du timbre sur les titres.

Art. 12. Les registres d'actionnaires antérieurs à la mise en vigueur de la présente loi seront exemptés du timbre, s'il est prouvé, dans le délai fixé à l'article 8, pour un dixième au moins, que les certificats ont été délivrés dûment timbrés aux actionnaires.

Après ce délai, les registres seront représentés aux préposés de l'enregistrement, et les contraventions seront constatées.

Le refus de communication sera puni d'une amende de 100 à 500 francs, outre le payement du droit.

L'arrêté royal du 1er septembre 1883, relatif au même objet, déclare :

Art. 1er. Les actions et obligations soumises au droit de timbre déterminé par l'article 1er, § 2, n° 2, de la loi du 21 mars 1839, pourront être timbrées au bureau du timbre extraordinaire établi dans tous les chefs-lieux de province.

Art. 2. Les bureaux seront pourvus des poinçons nécessaires.

Digitized by Google

H. La loi du 26 août 1883 soumet à un régime spécial le timbre des *polices d'assurances* ; Les droits de timbre sont acquittés par les assureurs au moyen d'un abonnement annuel (art. 2).

Les actes de réassurance sont affranchis du droit annuel, à moins que l'assurance primitive n'ait été souscrite à l'étranger (art. 3).

Les polices d'assurance contre les risques agricoles : la grêle et la mortalité du bétail, ainsi que les polices d'assurance individuelle contre les risques d'accidents corporels, sont exemptes du timbre et enregistrées gratis (art. 4). L'art. 5 déclare affranchis du droit d'abonnement et placés sous le régime de l'art. 13 de la loi du 13 brumaire an VII (voir cet art. au n° 750) : 1° Les contrats des sociétés et assureurs belges, passés à l'étranger et approuvés au siège social ou à la résidence de l'assureur en Belgique et ayant exclusivement pour objet les assurances de biens situés à l'étranger, ou les assurances sur la vie souscrites par des personnes domiciliées à l'étranger ; 2° les contrats de réassurance passés en Belgique, appliqués à des polices souscrites à l'étranger pour les risques spécifiés au n° 1.

Les mesures d'exécution de cette loi sont réglées par les arrêtés royaux du 1er septembre et du 22 novembre 1883.

I. Relativement aux *lettres de voiture et connaissements*, l'art. 3 de la loi du 28 décembre 1870 dispose ce qui suit :

« Le timbre des lettres de voiture et des connaissements est supprimé. »

756. Du timbre adhésif. — La loi du 14 août 1857 établit un *timbre adhésif* pour les effets de commerce créés à l'étranger. Voici les articles de cette loi que nous n'avons pas cités ailleurs :

Art. 1er. Il est institué, sous la dénomination de *timbre adhésif*, un papier timbré dont il peut être fait emploi *par le premier signataire, en ce royaume, d'un effet négociable ou de commerce créé en pays étranger*.

Digitized by Google

Le papier est fourni par l'administration ; sa forme et le type du timbre sont déterminés par le roi.

Art. 2. Le timbre adhésif est collé sur le recto ou sur la première partie non écrite du verso de l'effet.

Le signataire de l'acceptation, de l'aval, de l'endossement ou de l'acquit, pour lequel le timbre est employé, annule celui-ci en y inscrivant la date de l'apposition et sa signature.

En cas d'inobservation de l'une de ces dispositions, l'emploi du timbre est réputé non avenu.

Art. 3. Tout endossement, acceptation, aval ou acquit, s'il est placé sur un effet non revêtu du timbre, indique le lieu et la date de sa souscription.

A défaut de cette indication, le signataire de l'acte est censé l'avoir souscrit dans le royaume.

Art. 5. Le greffier qui a reçu des effets ou obligations en contravention à l'article 24 de la loi du 13 brumaire an VII, ne peut se dessaisir de ceux qui font l'objet d'une poursuite de la part de l'administration, sous peine d'être tenu personnellement des amendes exprimées dans la contrainte.

Art. 6. Il est interdit à toutes personnes, à toutes sociétés, à tous établissements publics, d'encaisser ou de faire encaisser pour leur compte ou pour le compte d'autrui, même sans leur acquit, des effets de commerce non timbrés, non visés pour timbre, ou non revêtus du timbre adhésif conformément à la présente loi, sous peine d'une amende du vingtième du montant des effets encaissés, sans que cette pénalité puisse être inférieure à 5 francs.

La loi du 18 décembre 1875 ajoute :

Art. 1er. Par dérogation à l'article 2 de la loi du 14 août 1857, le timbre adhésif peut être annulé au moyen d'une griffe y imprimant à l'encre grasse la date de l'apposition et le nom de l'intéressé.

Le modèle de la griffe devra préalablement être agréé par le ministre des finances : il désignera les bureaux de l'enregistrement où une empreinte de la griffe devra être déposée.

Art. 2. Il sera créé des timbres adhésifs pour les affiches.

La forme et le mode d'emploi e d'oblitération de ces timbres seront déterminés par arrêté royal.

Relativement aux timbres adhésifs pour affiches, citons encore l'arrêté royal du 13 octobre 1876 :

Art. 1er. Les timbres seront collés par les soins des imprimeurs.

Ils seront oblitérés par l'impression de deux lignes au moins du texte de l'affiche ou par une griffe à l'encre grasse dont l'empreinte sera appliquée en travers du timbre.

La griffe fera connaître le nom de l'imprimeur ou la raison sociale de sa maison de commerce, ainsi que la date de l'oblitération.

757. Prescription en matière de timbre et d'enregistrement. — La loi du 17 août 1873 est relative à la prescription en matière fiscale et disciplinaire. Voici

Digitized by Google

les dispositions de cette loi qui nous intéressent particulièrement.

Art. 4. Toute demande de droits ou d'amendes d'enregistrement, de timbre, de greffe ou d'hypothèque est prescrite après un délai de deux ans.

Art. 5. Le point de départ de ce délai est fixé au jour de la présentation à la formalité d'un acte ou autre document qui révèle à l'administration la cause de l'exigibilité du droit ou de l'amende d'une manière suffisante pour exclure la nécessité de toute recherche ultérieure.

Art. 6. Toute demande en restitution de droits ou d'amendes d'enregistrement, de timbre, de greffe ou d'hypothèque est prescrite après le délai de deux ans à compter du jour du payement.

Art. 7. Les prescriptions établies par les articles 4 et 6 ci-dessus seront interrompues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais ; mais elles seront acquises irrévocablement si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétents, quand même le premier délai pour la prescription ne serait pas expiré.

Art. 2. Toute amende prononcée par les tribunaux civils est prescrite par cinq années, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, ou à compter du jour où le jugement rendu en première instance ne pourra plus être attaqué par la voie de l'appel.

---



Digitized by Google

Digitized by Google

# TABLE ANALYTIQUE ET ALPHABÉTIQUE.

(Les chiffres indiquent les pages où chaque matière est traitée.)

## A.

**Abordage.** Voy. *Commerce maritime.*
**Achat.** Voy. *Vente.*
**Acte authentique.** Voy. *Obligations*, VI, *a.*
**Acte de commerce.** Notion et énumération, 345 à 358.
**Acte récognitif.** Voy. *Obligations*, V, *a.*
**Acte sous seing privé.** Voy. *Obligations*, VI, *a.*
**Action** en justice. Voy. *Procédure.*
**Action paulienne.** Voy. *Créanciers.*
**Actions** des sociétés commerciales. Voy. *Sociétés commerciales* et *Timbre.*
**Agents de change**, 379 et suiv.
**Anatocisme.** Voy. *Obligations*, III.
**Appel** des jugements. Voy. *Procédure.*
**Arbitrages**, 853 à 856.
**Arrhes.** Voy. *Vente.*
**Artisan**, 342 et suiv.
**Assignation.** Voy. *Procédure :* introduction de la demande.
**Assistance judiciaire.** Voy. *Pro Deo.*
**Associations momentanées et en participation.** Voy. *Sociétés commerciales.*
**Assurances.** *a* Notions générales, 574 et 577. Nature du contrat, 575. Assurances mutuelles, 576. — *b* Qui peut faire assurer, 577 à 580. Situation de l'assureur à l'égard des créanciers privilégiés, 579 et 580. — *c Obligations de l'assureur et de l'assuré :* Effet des fausses déclarations, 580. Effets de l'annulation du contrat, 580. De plusieurs assurances contractées pour une même chose, 581 et suiv. Assurance de la prime, 583. Pertes dont l'assureur ne répond pas, 583 et suiv. Devoir de l'assuré de prévenir le dommage, 584. Règlement de l'indemnité en cas de sinistre, 585. Droits spéciaux

Digitized by Google

de l'assureur, 586. De la réassurance, 587. — *d Preuve du contrat* : police d'assurance, 587 et 588. — *e* Cas de *résolution* de contrat, 588 et suiv. — *f Prescription*, 591. — *g Assurance contre l'incendie* (règles spéciales), 591 à 595. — *h Assurance de récoltes*, 595. — *i Assurances sur la vie*, 596 et suiv. — Voy. aussi *Commerce maritime*.

**Audiences** (Tenue des). Voy. *Procédure*.

**Aval**. Voy. *Lettre de change*.

**Avaries**. Voy. *Commerce maritime*.

**Aveu**. Voy. *Obligations*, preuves.

## B.

**Bail**. Voy. *Louage*.

**Banqueroutes**, 654, 740 à 744.

**Biens**. Divisions, 20 et 21 ; immeubles, 21 et 22 ; meubles, 22 et 23.

**Billet** non causé, 39, portant une promesse de somme d'argent ou de chose appréciable, 153.

**Billet à ordre**, 457 à 459.

**Bourses de commerce**, 379 et suiv.

**Brevets d'invention**. Notions, durée, coût, 881 et suiv; droit du breveté, notamment contre le contrefacteur, 883 et suiv. Brevets d'importation et de perfectionnement, 886. Formalités pour obtenir un brevet, 887 et suiv.; transmission des brevets, 890. Déchéance du brevet, 891. Nullité du brevet, 892 et suiv.

## C.

**Capitaine** de navire. Voy. *Commerce maritime*.

**Cassation**. Voy. *Procédure*.

**Cautionnement** : nature, effets, etc., 285 à 289. — Voy. *Lettre de change, faillite, procédure*, etc.

**Cession** de créance. Voy. *Vente*.

**Cession de biens**. Voy. *Obligation* (extinction).

**Charte-partie**. Voy. *Commerce maritime*.

**Chemin de fer**. Voy. *Commission*.

**Chèque** et autres mandats de paiement, 459.

**Chose jugée**. Voy. *Obligations*.

**Commandite**. Voy. *Sociétés commerciales*.

**Commerçants**, 341 à 344.

**Commerce** (acte de), 345 à 358.

**Commerce maritime**. — I. *Navires* : Notion, aliénation, 601 et 602

Digitized by Google

Privilèges sur les navires, 602 et suiv. — II. *Propriétaires de navires et équipages :* Copropriétaires de navires, 605 et suiv.; responsabilité quant aux faits du capitaine, 607. Armateur mandataire, 607. — Capitaine, ses droits et devoirs, 608 à 612. — Connaissement, 612 et suiv. — Matelots et gens de l'équipage, 615 et suiv. — III. *Charte-partie* ou louage maritime : formes et dispositions générales, 620 et suiv.; obligations du fréteur et de l'affréteur, 622 à 627; règlement des diverses espèces d'avaries, 627 et suiv. — IV. *Transport des passagers,* 531 et suiv. — V. *Hypothèque maritime,* 632 et suiv. — VI. *Contrat à la grosse,* 636 et suiv. — VII. *Assurances maritimes,* objet et formes, 639 à 642; obligations de l'assureur et de l'assuré, 642 à 644; délaissement, 644 et suiv. — VIII. *Abordage,* 650 et 651. — IX. *Fins de non-recevoir et prescriptions,* 651 et 652.

**Commission.** Du commissionnaire en général, 386 et 387; — obligations du commissionnaire et du commettant, 387 et suiv.; — privilège du commissionnaire, 389 et suiv. — Commissionnaire de transport, 391 et suiv. — Responsabilité du vendeur et de l'expéditeur, 393. — *Lettre de voiture,* 394. — Du voiturier; ses obligations, etc., 395 et suiv. Maîtres de bateaux, entrepreneurs de voitures publiques, 397. — Prescription, 397 et 398.

**Communauté** entre époux. Voy. *Contrat de mariage.*

**Communication** des livres de commerce. Voy. *Livres.*

**Compensation.** Voy. *Obligations.*

**Compétence.** Voy. *Tribunaux de commerce.*

**Compromis.** Voy. *Arbitrage.*

**Concordat.** Voy. *Faillite.*

**Concordat préventif** de la faillite. (Conditions, formalités, effets, etc.) 704, 758 et suiv.

**Conditions.** Voy. *Obligations.*

**Confusion.** Voy. *Obligations.*

**Connaissement.** Voy. *Commerce maritime, timbre.*

**Conseil judiciaire.** Voy. *Incapables.*

**Conseils de prud'hommes :** législation, 856 et suiv.

**Consuls.** Juridiction des consuls belges à l'étranger, 818.

**Contrainte par corps,** 878 à 880.

**Contrats aléatoires,** 276. Voy. *Jeu.*

**Contrats ou conventions.** Notion, 25. Diverses espèces, 25 à 27. Conditions de validité, 27 : *a Consentement;* comment il se forme; offre ou pollicitation et acceptation ; (jusqu'à quel moment l'offre non acceptée peut être retirée ; quand elle ne peut l'être ; jusqu'à quel moment elle peut être acceptée; si elle doit être, pour la formation du contrat, parvenue à la connaissance de l'offrant), 27 à

Digitized by Google

31. — Vices du consentement : 1° erreur, sur la qualité substantielle ou sur la personne, 31 à 33 ; — 2° violence, 33 et 34 ; — 3° dol, 34 et 35 ; — 4° lésion, 35 et 36. — *b Capacité*, 36. — *c Objet* des contrats ; quelles choses peuvent et ne peuvent faire l'objet d'une convention : 36 à 38. — *d Cause* (notion, cause fausse ou illicite) 38 et 39 ; billet non causé, 39. — *Effets* des conventions, 40 et suiv. (Voy. *Obligations*.) Effets à l'égard des tiers : promesses et stipulations pour autrui, 60 et 61. Effets vis-à-vis des héritiers, 61 et suiv. (Voy. *Héritiers et légataires*.)—Interprétation des conventions, 69 et 70. — *Contrats annulables ;* ratification de ces contrats, 70 à 74.

**Contrat à la grosse.** Voy. *Commerce maritime.*

**Contrat de mariage.** *a* Caractères, 199 ; divers régimes, 200. — *b Publicité* des conventions matrimoniales des commerçants, 200 et 370 à 372. — *c Communauté légale,* 200 et 225 ; biens communs et biens propres à chaque époux, 201 à 203 ; passif de la communauté et dettes personnelles aux époux, 204 à 208 ; récompenses, 208 ; administration de la communauté, 209 ; id. des biens de la femme, 210 ; dissolution de la communauté, 210 ; séparation de biens, 211 et 212 ; droits de la femme à la dissolution, répudiation de la communauté, bénéfice d'émolument, 212 à 215 ; effets de la dissolution de la communauté : quant à l'actif, 215 ; quant au passif, 216 à 218. — *d Conventions modifiant la communauté :* communauté réduite aux acquêts, 219 ; clause excluant de la communauté tout ou partie du mobilier, 220 ; clause d'ameublissement, 221 ; clause de séparation de dettes, 222 ; clause de franc et quitte, 222 ; faculté pour la femme de reprendre son apport, 223 ; préciput conventionnel, 223 ; clauses assurant aux époux des parts inégales, 224 ; communauté universelle, 225. — *e Convention excluant la communauté :* régime sans communauté et séparation de biens, 226 et 227. —*f* Régime dotal, 227 à 231.

**Contre-lettre.** Voy. *Obligations*, IV, *a*

**Courtiers.** 379 et suiv.

**Créanciers.** Exercice des droits et actions de leur débiteur, 63 et suiv. — Action paulienne ou révocatoire, par laquelle ils attaquent les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, 66 et suiv. — Droits des créanciers contre les héritiers et légataires de leur débiteur, 191 et suiv. — Bénéfice de séparation des patrimoines, 197 et suiv., 306 (*c*). — Droits des créanciers de l'héritier, 199.

## D.

**Dépôt,** *volontaire* et *nécessaire,* 274 à 276.

**Défaut** (jugement par). Voy. *Procédure.*

Digitized by Google

**Délits et quasi-délits**, 188 et suiv.
**Désistement**. Voy. *Procédure*.
**Dessins et modèle de fabrique**, 900 et suiv. — Convention internationale, 902 et suiv.
**Dol**, vice de consentement. Voy. *Contrats*.
**Domicile**, 17 à 20. Domicile élu, 19.
**Dommages-intérêts**. Voy. *Obligations*, III, *délits*, etc.
**Droit civil**, formant le droit commun auquel on doit recourir en l'absence de règles spéciales au commerce, 7 et 8.
**Droit commercial**. Origine, 5 et 6 ; caractères, 7 et 8.

## E.

**Echange**, 258.
**Effets de commerce**. Voy. *Lettre de change*.
**Election de domicile**. 19.
**Emprisonnements**. Voy. *Contrainte par corps*.
**Endossement**. Voy. *Lettre de change, chèque, warrant, connaissement, lettre de voiture, prêt à la grosse*, etc.
**Enregistrement**. Notion; droits fixes et proportionnels, actes qui y sont soumis, 905 et suiv.; valeurs sur lesquelles est assis le droit proportionnel, 907 ; délai pour l'enregistrement des actes sous seing privé, 908; paiement des droits, 909; sanctions, 909; prescription, 909 et 925 ; exemptions, 909 et suiv. ; Tableau de quelques droits, 910 et suiv.
**Epoux** (biens et dettes, etc.) Voy. *Contrat de mariage*.
**Equipage**. Voy. *Commerce maritime*.
**Erreur**. Vice de consentement. Voy. *Contrats*.
**Etrangers**. 11. Compétence des tribunaux belges, 808 et suiv.
**Eviction**. Voy. *Vente*, etc.
**Exception**. Voy. *Procédure*, etc. — *Exception dilatoire*. Voy. *Procédure, héritiers et légataires*.
**Exécution forcée**, des jugements et des actes, 871 et suiv. Voy. *Saisie, contrainte par corps*.
**Experts**. Voy. *Procédure*.

## F.

**Fabriques** *(marques et dessins)*. Voy. *Marques, dessins*.
**Faillite**. — *a* Notions, 653 et suiv.; après cessation de commerce ou après décès, 655. — *b* Comment est provoqué le *jugement déclaratif*, 656 et suiv.; contenu et publicité de ce jugement, 676 et 679; fixation du jour de la cessation des paiements, 659 et suiv.;

Digitized by Google

droit d'opposition à ces jugements, 680. Recours contre les jugements en matière de faillite, 675. — *c Effets de la faillite :* après le jugement déclaratif, 663 et suiv.; sort des actes faits par le failli à partir du jour de la cessation des paiements et antérieurement, 667 à 672. — *d* Administration de la faillite, 672 et suiv. Cas du commerçant qui demande un sursis en avouant sa faillite, 677. Cas où le tribunal peut permettre la continuation des affaires du failli, 678. Fonctions des curateurs jusqu'à la délibération sur le concordat, 678, 679, 681 à 684. — *e Déclaration des créances* (délais, formes, etc.), 684 et suiv., 693. *Vérification* des créances, 687. Contestations sur les déclarations, 687 à 692. — *f Concordat.* Notions, réunion des créanciers, 693 à 696; formation du concordat, 696 et suiv.; homologation, 698 et 699; oppositions, 700 et suiv.; effet du jugement qui statue sur le concordat, 702 et suiv.: annulation et résolution du concordat, 704 à 710. — Concordat accordé seulement à quelques membres d'une société en nom collectif, 712 et suiv.— *g Liquidation* de la faillite, 710, 711, 714 et 715. Dernière réunion des créanciers, 715 et 716; clôture des opérations pour insuffisance de l'actif, 716 et suiv. — *h Droits spéciaux à certaines classes de créanciers* : 1° des coobligés et des cautions; cas où un créancier a plusieurs débiteurs solidaires en faillite, 718 et suiv. Cas de paiement partiel reçu d'un coobligé ou d'une caution avant toute faillite, 720 et suiv. Cas du concordat accordé au coobligé failli, 722 et 723. 2° Des créanciers nantis de gages ou privilégiés sur les meubles, 723 et suiv. 3° Droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles, 726 et suiv. 4° Droits de la femme du failli, 728 à 732. — *i Répartition* entre les créanciers, 732 à 734. —*j* Vente des immeubles, 734 à 736. — *k Revendication* d'objets qui se trouvent en mains du failli : quant aux choses dont le réclamant est resté propriétaire, 736 à 738; quant aux objets vendus au failli, 738 et 739. Droit de rétention accordé au vendeur qui n'a pas livré la marchandise, 739 et 740. — *l Réhabilitation,* 744 et suiv. — *m Concordat préventif,* 704, 758 et suiv. — *n Timbre et enregistrement,* 769 et 770.

**Femmes mariées.** Voy. *Incapables, contrat de mariage,* etc.

## G.

**Gage.** Voy. *Nantissement.*

**Garantie.** Voy. *Vente, échange,* etc.

**Gestion d'affaires,** 185 à 188.

Digitized by Google

## H.

**Héritiers et légataires** : effets des conventions faites par leur auteur, 61 et 62; leurs obligations quant aux dettes de leur auteur, 192 et suiv. Titres exécutoires contre le défunt, 194. Acceptation et répudiation des successions, 195 et suiv. — Droits des créanciers de l'héritier, 196. Voy. *Créanciers, Héritiers* et veuves des justiciables des tribunaux de commerce. Voy. *Procédure.*

**Hypothèques.** Voy. *Privilèges et hypothèques*, et *droit maritime.*

## I.

**Immeubles.** Voy. *Biens.*

**Incapables**, 12 : — *a Mineur*, 12 et 13. Mineur émancipé, 13. Sort des actes faits par un mineur, 74 à 76. Conditions pour qu'il puisse exercer le commerce, 358 et suiv. Capacité du mineur commerçant, 16, 361 et 362. Actes de commerce faits par un mineur non commerçant, tribunaux compétents, 360 et 361. Commerce continué par le tuteur au nom du mineur, 363. — Voy. *Effets de commerce.* — *b Interdit*, 14. — Personnes sous conseil judiciaire, 14. Commerce exercé par le tuteur de l'interdit, 363. — *c Femme mariée.* Comment peut-elle contracter? 15 et 16. A quelles conditions peut-elle faire le commerce? 364 et 365. Capacité de la femme mariée commerçante, 16 et 365 à 370. Quand elle oblige par ses actes le mari ou la communauté, 366 et suiv. Les créanciers du mari peuvent-ils poursuivre l'actif commercial de la femme? 369. Quand la femme est réputée commerçante, 369. — Voy. *Contrat de mariage.* — *d* Sort des actes faits par un incapable, 36, 70 à 74. — *e* Incapacités quant à certains actes spéciaux, 36 et 239.

**Indivisibilité.** Voy. *Obligations.*

**Indû** (paiement de l') Voy. *Obligations.*

**Interdit.** Voy. *Incapables.*

**Intérêts.** Voy. *Obligations*, III.

**Interrogatoire** sur faits et articles. Voy. *Procédure.*

**Intervention.** Voy. *Procédure.*

## J.

**Jeu.** Effet de la convention de jeu ou de pari, 276 à 280.

**Jugement** (rédaction, jugement par défaut, etc.). Voy. *Procédure.* Exécution. Voy. *Exécution forcée, saisie*, etc.

**Juridiction commerciale.** Voy. *Tribunaux de commerce, procédure, faillite, juridiction des consuls*, à l'étranger, etc.

Digitized by Google

## L.

**Légataire.** Voy. *Héritier.*

**Lettre de change** ou *mandat à ordre.* Notions générales, 398 à 400. — *a Forme,* 400 et suiv. — *b Provision,* 404 et suiv.; droits du porteur, 406 à 410. — *c Acceptation;* obligation du tiré, du tireur et des endosseurs, 410 à 412; comment se fait l'acceptation, 410, 412 et 413; ses effets, 415; protêt faute d'acceptation, 413. — *d Acceptation par intervention,* 415 à 417. — *e Echéance,* 417 et suiv. — *f Endossement,* 420 et suiv. — *g Solidarité* des divers signataires, 424. — *h Aval,* 425 et suiv. — *i Paiement,* mode et époque, 426 à 429; paiement sur seconde, troisième, etc., 429; cas de perte de la lettre, 430 à 433; paiements à compte, 433; du tiré qui a payé une lettre fausse, 434; prohibition du délai de grâce, 434 et 435. — *j Paiement par intervention,* 435 et suiv.— *k Droits et devoirs du porteur :* délai pour la présentation de la lettre, 437 et suiv.; protêt faute de paiement, 439; action en garantie du porteur et des endosseurs, 440 et suiv.; déchéances, 443 et suiv.; droit de saisie-arrêt du porteur, 445; clause de retour sans frais, 446. — *l Protêt,* 413, 439; formes, 447 et suiv.; déclaration pouvant le remplacer, 449. — *m Rechange* et *retraite,* 451 et suiv. — *n* Prescriptions, 445 et suiv. — *o* Dispositions pénales, 460.

**Lettre de voiture,** 394. Voy. *Timbre.*

**Livres de commerce.** Obligation de tenir des livres, 372; tenue de ces livres, 374; leur force probante, 375; *Communication* et *représentation* des livres en justice, 376 et suiv.

**Louage :** Louage de meubles, 258 à 260. — Louage d'ouvrage et d'industrie (domestiques, ouvriers, etc., voituriers), 260 et 261. — Devis et marchés ou prix fait, 262 et suiv.

## M.

**Mandat.** Notions, 280 et suiv.; obligations du mandataire et du mandant, 281 à 284; comment le mandat finit, 284.

**Meubles.** Voy. *Biens.* — Maxime : *en fait de meubles possession vaut titre.* Voy. *Prescription.*

**Mineurs.** Voy. *Incapables.*

## N.

**Nantissement :** Notions et divisions, 290 et 291. — *Du gage :* droits du créancier gagiste, 291 à 293; conditions pour la validité du gage, 293, 294; du gage en matière commerciale, 381 à 383; droits du créancier sur ce gage, 383 à 386. — Voy. *Privilèges, faillite,* etc.

Digitized by Google

**Navire.** Voy. *Commerce maritime.*
**Novation.** Voy. *Obligations.*

## O.

**Obligations.** Définition, 23 ; diverses sources, 24 et 184.

I Effets. *a* Obligation de donner, ses effets : obligation de livrer et de conserver la chose jusqu'à livraison, 40 et 41. Qui supporte les risques, 47 et 48. Transfert de la propriété : 1° entre parties, 42 ; 2° à l'égard des tiers : meubles, 42 et 43 ; immeubles (*transcription* et ses effets) 43 à 47. — *b Obligation de faire* ou de ne pas faire : quand elle se résout en dommages-intérêts, 49. — *c Dommages-intérêts* résultant de l'inexécution des obligations : conditions pour qu'ils soient dus, 50 et suiv. Comment ils doivent être évalués, 53 et 55. De la clause pénale, 53 à 55. — A quelles conditions sont dus les *intérêts* dans les obligations de sommes d'argent ? 56 et 57. De l'anatocisme ou capitalisation des intérêts, 58.

II Diverses espèces d'obligations : *a* Obligations conditionnelles (condition suspensive et résolutoire, potestative, impossible, immorale, effets), 76 à 82. — Condition résolutoire sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, 81 ; *pacte commissoire*, 82. — *b* Obligation à terme : effets du terme, 82 à 85 ; terme de grâce, 110. — *c* Obligation alternative, effets, 85 et 86. — *d Obligation solidaire :* solidarité entre créanciers, 86 à 88 ; entre débiteurs, 88 à 93 ; effet de cette solidarité, 89 et suiv., 97. — *e* Obligation indivisible, distinctions, effets, 94 à 98 ; exceptions au principe que les obligations se divisent de plein droit entre les héritiers, 96. — *f* Obligations naturelles, 103 et suiv.

III Extinction des obligations, 98 : *a Paiement*, 98 ; par qui, à qui, où et comment il doit être fait, 105 à 113 ; paiement fait malgré une saisie-arrêt, 109. Du délai de grâce, 110. (Voy. *Lettre de change.*) Règles de l'imputation des paiements, 112. — *Paiement avec subrogation*, conditions et effets de la subrogation conventionnelle ou légale, 113 à 118. Offres de paiement et consignation, formalités et effets, 118 à 122. Paiement et répétition de l'indu, 99 à 103. — *Cession de biens*, 122 et 123. — *b Novation*, conditions, diverses espèces, effets, 123 à 127. — *c Remise de la dette*, expresse ou tacite, ses effets, 128 à 132. — *d Compensation :* conditions, 132 et suiv. ; cas où elle n'a pas lieu, 134 et 135 ; comment elle s'opère, 135 à 138 ; quelles personnes peuvent l'invoquer, 138 ; compensation facultative, 138 ; demande reconventionnelle, 139. — *e Confusion* (nature, conditions, effets), 139 et suiv. — *f Perte de la chose*, 141 et 142.

Digitized by Google

IV Preuve des obligations et des droits : Notions générales, 142 et 143, *a Preuve littérale*, 143 et 144 : 1° *titre authentique* (conditions, force probante, force exécutoire), 144 à 147, 148 et 149. Clauses dispositives et énonciatives, 147 et 148 ; valeur des actes nuls comme authentiques, 149.— *Contre-lettre*, 150.— 2° *Actes privés*: Formes de l'*acte sous seing-privé*, 151 à 154. Force probante, 154 à 156 ; quand a-t-il date certaine à l'égard des tiers ? 156 à 158. — Registres des marchands, 158 et 159, 375 et 376. — Papiers domestiques, 160. — Enonciations non signées écrites sur un titre ou sur une quittance, 160 à 162. — 3° *Tailles*, 162. — 4° *Copies* de titres authentiques, distinctions, 162 à 165. Transcription, enregistrement, 165. — 5° Actes *récognitifs* (titre nouvel) et *confirmatifs*, 165 et 166. — *b Preuve testimoniale* : quand elle est admissible, 167 à 172 ; en matière commerciale, 378. — *c* Présomptions, 179, 378 ; présomptions légales, 173 à 177. Chose jugée, 173 et suiv. — *d Aveu*, 178 et suiv. — *e Serment*, 180 ; serment décisoire, 181 ; serment supplétoire et en plaids, 182 et suiv. — Voy. *Contrats*.

**Obligations** qui naissent sans convention, 184 et suiv. Voy. *Quasi-contrats, gestion d'affaire, paiement de l'indu, délits et quasi-délits*.

**Obligations** des sociétés commerciales (émissions, etc.). Voy. *Société*.

**Offre** ou pollicitation. Voy. *Contrats, a*.

**Offres réelles**. Voy. *Obligations*, III, *a*.

**Ouvriers**, domestiques, etc. Voy. *Louage, conseils de prud'hommes*.

## P.

**Paiements**. Voy. *Obligations*.

**Pari**. Voy. *Jeu*.

**Passager**. Voy. *Commerce maritime*.

**Personnes**, division, 11.

**Perte** de la chose due. Voy. *Obligations*.

**Prescription**. Notions, 324 et 325. Prescription acquisitive, 325 ; prescription extinctive, 326 à 328. Interruption et suspension, 328 à 331. — Temps requis, 332. — Quelques prescriptions spéciales, 333 à 336. — De la règle : *en fait de meubles possession vaut titre*. 336 à 340. Meubles perdus ou volés, 337 et suiv. — Voy. aussi *Lettre de change, sociétés de commerce, commerce maritime, assurances, timbre et enregistrement*, etc.

**Présomption**. Voy. *Obligations*, IV.

**Prêt à la grosse**. Voy. *Commerce maritime*.

**Preuve**. Voy. *Obligations*, IV; *des engagements commerciaux*, 378 et 379.

Digitized by Google

**Prise à partie.** Voy. *Procédure.*

**Privilèges et hypothèques,** 295. I. *Privilèges :* 1° sur tous les biens, 296 ; 2° sur tous les meubles, 296 et 297 ; 3° sur certains meubles, 297 à 301 ; rang des privilèges mobiliers entre eux, 301 et 302 ; 4° sur certains immeubles, 302 et suiv. ; comment se conservent ces privilèges (inscription), 304 à 306. (Voy. *Assurances, commission, droit maritime,* etc.) — II. *Hypothèque* : hypothèque légale, 308 ; conventionnelle, 309 et suiv. Rang des hypothèques, 311. — III. Mode *d'inscription* des hypothèques et privilèges, 311 et suiv. Renouvellement, radiation et réduction des inscriptions, 314 et 315. — IV. *Effets* des privilèges immobiliers et des hypothèques, 315 à 317 ; situation du tiers acquéreur d'un immeuble grevé, et spécialement *de la purge,* 317 à 322. — V. Extinction de privilèges et hypothèques, 323. — VI. Publicité des registres, etc. 323 et 324. — Voy. *Commerce maritime, faillite.*

**Procédure** en matière commerciale. Introduction de la demande et délai de comparution, 812 à 816. Comparution des parties, 816, 817, 819 et 820. — Renvoi pour incompétence, 817. — Veuves et héritiers des justiciables, 818. — Pièces arguées de faux, 819. — Nomination d'arbitres et d'experts, 820 et suiv. — Preuve par témoins, 823 à 829. — Rédaction et expédition des jugements, 829 et suiv. — Jugement par défaut et opposition, 831 et suiv. — Exécution provisoire des jugements, 835 et suiv. — Tenue des audiences, 837 et suiv. — Exceptions (nullités, exceptions dilatoires, communication des pièces), 837 à 839. — Vérification des écritures, 839 et suiv. — Interrogatoire sur faits et articles, 841 et suiv. — Incidents (demande incidente, intervention), 843 et 844. — Règlement de juges, 844. — Renvoi à un autre tribunal pour parenté, 844. — Récusation, 845 et 846. — Désistement, 847. — Appel, 847 à 849. — Cassation, 849. — Voies extraordinaires de recours : tierce opposition, 850 ; requête civile, 850 à 853 ; prise à partie, 853. — Procédure gratuite. Voy. Pro Deo. Voy. *Tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes,* etc.

**Pro Deo,** 869 et 870.

**Propriété** (transfert de la). Voy. *Obligations.*

**Propriété industrielle.** Convention internationale et arrêtés royaux, 902 à 905. Voy. *Brevets d'invention, marques, dessins de fabrique.*

**Protêt.** Voy. *Lettre de change.*

**Purge.** Voy. *Privilèges et hypothèques.*

## Q.

**Quasi-contrat,** 185.

Digitized by Google

## R.

**Récusation.** Voy. *Procédure.*
**Règlement de juges.** Voy. *Procédure.*
**Registres** des marchands. Voy. *Obligations, livres de commerce.*
**Réhabilitation.** Voy. *Faillites.*
**Réméré.** Voy. *Vente.*
**Représentation** des livres de commerce. Voy. *Livres.*
**Requête civile.** Voy. *Procédure.*
**Revendication.** Voy. *Privilèges, faillites, saisie.*

## S.

**Saisies**, 871. Saisie-arrêt ou opposition, 873 et 874; saisie-exécution, id.; saisie-brandon, id.; saisie des rentes, 875; saisie-gagerie, id.; saisie-revendication, id., saisie des navires, 876; saisie des immeubles, 877 et 878.
**Séparation de biens.** Voy. *Contrat de mariage.*
**Séparation de patrimoines**, 197 et 306.
**Serment.** Voy. *Obligations.*
**Société.** Notions et caractères, 264; diverses espèces, 265. *Société civile :* Rapports des associés entre eux et avec les tiers, 266 à 272. Dissolution, 272 et suiv.
**Sociétés commerciales.** Notions, applicabilité des règles des Sociétés civiles, 468; différences avec la Société civile, 469.— Diverses espèces, 470. — Formes des Sociétés commerciales, 471 et suiv. Publication des actes de Société, 473 à 477. — Pouvoirs des gérants, 477. — *Des associations momentanées* et *en participation*, 478 à 481.— I. *De la Société en nom collectif*, 481. — II. *De la Société en commandite simple*, 482 à 490. — III. *De la Société anonyme :* Historique, 490. Qualification, 491. Conditions fondamentales, 492 et suiv. Conditions de formes (Souscriptions, etc.), 494 et suiv. — Emissions d'actions après la constitution, 498. — Responsabilité des fondateurs, 498 à 501. — *Des actions :* actions nominatives et au porteur, 502 et suiv. De leur transmission, 504 et suiv. Responsabilité des souscripteurs d'actions, 505 et suiv. Indivisibilité de l'action, 507. (Voy. *Timbre.*)— *Administration et surveillance:* Des administrateurs (leurs pouvoirs, garanties à fournir, leur responsabilité), 507 à 516. Du directeur, 516. Des commissaires, 516 et suiv. Du conseil général, 519. — *Des assemblées générales* (leurs pouvoirs, époque de réunion, mode de délibération), 519 à 524. — *Des inventaires et bilans*, 524 à 527. — *Indications à faire* dans les actes, 527 et suiv. — Emissions des *obligations*, 529 et suiv. Droits des porteurs

Digitized by Google

d'obligations, 532. (Voy. *Timbre.*) — Durée et dissolution des Sociétés anonymes, 533 et 534. — IV. *De la Commandite par actions*, 534 à 540. — V. *Des Sociétés coopératives*, 540: Forme, 541 et 542. Points fondamentaux de l'organisation, 542 et suiv. Registres à tenir, 545. Admission, démission et exclusion d'associés, 546 et 547. Droits et obligations de l'associé démissionnaire, exclu, décédé, etc., 547 à 549. Timbre et enregistrement, 549. Droit des créanciers de l'associé, 550. Mesures de publicité, 551 et 552. — VI. *Liquidation* des Sociétés, 552 à 558. — VII. *Actions et prescriptions* : actions contre la Société et contre les associés, 558 à 561. Vérification des comptes à la requête des actionnaires ou coopérants, 560 et 561. — *Prescriptions*, 561 à 563. — VIII. *Sociétés constituées à l'étranger*, 563 et 564. — IX. Dispositions pénales, 564 et suiv. — X. Sociétés civiles constituées dans la forme des Sociétés commerciales (mines, minières et carrières) 568 et suiv. — Sociétés établies sous le Code de 1808, 571. — Sociétés nulles en vertu des lois antérieures au 22 mai 1886, 573.

**Solidarité**. Voy. *Obligations*.

**Subrogation**. Voy. *Obligations*.

**Sursis de paiement** (Conditions, demande, effets, révocation, etc.), 746 à 758.

## T.

**Témoins** (preuve par). Voy. *Obligations, procédure*.

**Tierce opposition**. Voy. *Procédure*.

**Timbre**. Notions, actes soumis à ce droit, 912 et suiv.; exemptions, 914 et suiv.; écritures privées non soumises au timbre, 915. Usage de papier timbré, 916. Sanctions diverses des prescriptions légales, 916 et suiv. — Fixation des droits : timbre de dimension, 913; quittance, id; effet de commerce, etc. id; bon de caisse, etc. etc., 920; effets, obligations, certificats etc., résultant d'emprunts au profit d'étrangers, id; affiches, id; billets au porteur, 920 et 921; actions et obligations des sociétés, 921 et 922; polices d'assurances, 923; lettres de voiture et connaissements, id. — Timbre adhésif, 923 et 924. Prescription, 924 et 925.

**Transactions**, 289 et 290.

**Tribunaux de commerce**, 770 et suiv. : *a Organisation*, 772 et suiv. Electeurs et éligibles, 773 à 775. Liste des électeurs, 775 à 780. Elections, 780 à 785. Institution des juges consulaires, 785. Durée des fonctions, 785. Fonctionnement des tribunaux de commerce, 786 à 792. — *b Compétence*. Compétence *d'attribution*, 792 à 799. Taux du dernier ressort, 799 à 801. Incidents, 801 et 802. Com-

Digitized by Google

pétence *territoriale*, 802 à 808; à l'égard des étrangers, 808 à 811. — Voy. *Procédure*.

## U.

**Usages commerciaux**, leur autorité, 9.

## V.

**Vente**. Caractères, 232. Promesse de vente, 233. — Arrhes, 234. — Objet de la vente, 234 et 235. — Vente de choses qui se pèsent, se mesurent, etc., 236. Vente de choses qu'il est d'usage de goûter d'abord, 237. Ventes à l'essai, 238. — Du prix, 238. — Des incapables quant à la vente, 239. — Des obligations du vendeur : de la livraison, 240 ; de la garantie en cas d'éviction, 242 ; de la garantie des défauts cachés, 244 ; loi sur les *vices rédhibitoires* de certains animaux, 246 à 249. — Obligations de l'acheteur : paiement du prix, 250; résolution pour non-paiement, 250 à 252. — Nullité et résolution de la vente, 253. Clause de *réméré*, 253. — Cession de créances, 254 et suiv. ; des créances privilégiées ou hypothécaires, 256 ; garantie, 257. — Cession de droits litigieux, 257.

**Vérification des écritures**. Voy. *Obligations, procédure*.

**Veuves** et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce. Voy. *Procédure*.

**Vices rédhibitoires**. Voy. *Vente*.

**Violence**, vice de consentement. Voy. *Contrats*.

**Voiturier**. Voy. *Louage, commissionnaire*.

**Vol**. (Choses volées.) Voy. *Prescription*.

## W.

**Warrants** (législation sur les), 461 et suiv.

Digitized by Google

# TABLE DES MATIÈRES.

PAGES.

Introduction . . . . . 5

PREMIÈRE PARTIE. — NOTIONS DE DROIT CIVIL.

CHAPITRE 1er. DES PERSONNES

§ 1er. Notions générales. Des incapables . . . . 11
§ 2. Du domicile . . . . . 17

CHAP. II. DES BIENS. — MEUBLES ET IMMEUBLES . . . . 20

CHAP. III. DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

*Section* 1re. Des diverses sources d'obligations . . . 23

*Sect. II.* Des contrats

§ 1er. Notions et divisions . . . . . 25
§ 2. Conditions essentielles de validité (consentement, capacité, objet, cause). . . . . 27

*Sect. III.* Des effets des conventions et des obligations

§ 1er. De l'obligation de donner . . . . . 40
§ 2. De l'obligation de faire . . . . . 49
§ 3. Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution . 50
§ 4. Effet des conventions et obligations à l'égard des tiers 60
§ 5. De l'interprétation des conventions. . . . . 69
§ 6. Des conventions annulables . . . . . 70

*Sect. IV.* Des diverses espèces d'obligations

§ 1er. Des obligations conditionnelles . . . . . 76
§ 2. » » à terme . . . . . 82
§ 3. » » alternatives . . . . . 85
§ 4. » » solidaires . . . . . 86
§ 5. » » indivisibles . . . . . 94



Digitized by Google

PAGES.

*Sect. V.* De l'extinction des obligations

§ 1er. Du paiement . . . . . 98
I. Répétition de l'indu . . . . . 99
II. Obligations naturelles . . . . . 103
III. Par qui, à qui, comment le paiement doit ou peut être fait . . . . . 105
IV. Paiement avec subrogation . . . . . 113
V. Offre de paiement et consignation . . . . 118
VI. Cession de biens . . . . . 122
§ 2. De la novation . . . . . 123
§ 3. De la remise de la dette . . . . . 128
§ 4. De la compensation . . . . . 132
§ 5. De la confusion . . . . . 139
§ 6. De la perte de la chose due . . . . . 141

*Sect. VI.* De la preuve . . . . . 142

§ 1er. De la preuve littérale . . . . . 143
I. Titre authentique . . . . . 144
II. Actes privés . . . . . 151
III. Tailles. . . . . 162
IV. Copies de titres . . . . . 162
V. Titres récognitifs et confirmatifs . . . . 165
§ 2. De la preuve testimoniale . . . . . 167
§ 3. Des présomptions . . . . . 172
§ 4. De l'aveu . . . . . 178
§ 5. Du serment . . . . . 180

*Sect. VII.* Des engagements qui naissent sans convention. 184

*Sect. VIII.* Des droits des créanciers contre les héritiers et légataires de leur débiteur. . . . . 191

CHAP. IV. DU CONTRAT DE MARIAGE

§ 1er. Notions générales. . . . . 199
§ 2. De la communauté légale . . . . . 201
§ 3. Des conventions qui modifient ou excluent la communauté légale . . . . . 219
I. Convention modifiant la communauté . . . 219
II. Conventions exclusives de la communauté . . 226
III. Du régime dotal . . . . . 227

CHAP. V. DE DIFFÉRENTS CONTRATS SPÉCIAUX

*Sect.* 1re. De la vente . . . . . 232
§ 1er. Eléments de la vente . . . . . 233

Digitized by Google

PAGES.

§ 2. Personnes qui peuvent acheter ou vendre . . 239
§ 3. Obligations du vendeur . . . . . 240
§ 4. Obligations de l'acheteur . . . . . 250
§ 5. Cas de nullité et de résolution de la vente . . 253
§ 6. De la cession des créances . . . . . 254

*Sect. II.* De l'échange . . . . . 258

*Sect. III.* Du louage. . . . . 258
§ 1er. Du louage des choses . . . . . 259
§ 2. Du louage d'ouvrage et d'industrie. . . . 260

*Sect. IV.* Du contrat de société
§ 1er. Notions générales. . . . . 264
§ 2. Rapports des associés entre eux et avec les tiers . 266
§ 3. Dissolution de la société. . . . . 272

*Sect. V.* Du dépôt et en particulier du dépôt nécessaire . 274

*Sect. VI.* Des contrats aléatoires et en particulier du jeu . 276

*Sect. VII.* Du mandat . . . . . 280

*Sect. VIII.* Du cautionnement. . . . . 285

*Sect. IX.* Des transactions . . . . . 289

*Sect. X.* Du nantissement et en particulier du gage . . 290

CHAP. VI. DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES
§ 1er. Notions générales. . . . . 295
§ 2. Des privilèges. . . . . 296
§ 3. Des hypothèques . . . . . 308
§ 4. Du mode d'inscription des privilèges et hypothèques. 311
§ 5. De l'effet des privilèges et hypothèques . . . 315
§ 6. De leur effet contre les tiers détenteurs. De la purge 317
§ 7. De l'extinction des privilèges et hypothèques . . 323
§ 8. Publicité des registres et responsabilité des conservateurs . . . . . 323

CHAPITRE VII. DE LA PRESCRIPTION . . . . . 324

## DEUXIÈME PARTIE. — CODE DE COMMERCE.

### *Livre premier. — Du commerce en général.*

TITRE PREMIER. DES COMMERÇANTS.
I. Commerçants et actes de commerce . . . . 341
II. Du mineur commerçant . . . . . 358

Digitized by Google

PAGES.

III. De la femme mariée commerçante . . . . 364

TITRE II. DES CONVENTIONS MATRIMONIALES DES COMMERÇANTS . 370

TITRE III. DES LIVRES DE COMMERCE . . . . . 372

TITRE IV. DE LA PREUVE DES ENGAGEMENTS COMMERCIAUX . . 378

TITRE V. DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS . . . . . 379

TITRE VI. DU GAGE . . . . . 381

TITRE VII. DE LA COMMISSION

*Sect. I.* Des commissionnaires en général . . . . . 386

*Sect. II.* Des commissionnaires ou consignataires . . 389

*Sect. III.* Des commissionnaires pour les transports. . 391

*Sect. IV.* Du voiturier . . . . . 395

TITRE VIII. DE LA LETTRE DE CHANGE ET DU BILLET A ORDRE

*Sect. I.* De la lettre de change ou mandat à ordre . . 398

§ 1er. Forme de la lettre de change . . . . . 400

§ 2. De la provision . . . . . 404

§ 3. De l'acceptation . . . . . 410

§ 4. De l'acceptation par intervention . . . . . 415

§ 5. De l'échéance . . . . . 417

§ 6. De l'endossement . . . . . 420

§ 7. De la solidarité . . . . . 424

§ 8. De l'aval . . . . . 425

§ 9. Du paiement. . . . . 426

§ 10. Du paiement par intervention . . . . . 435

§ 11. Droits et devoirs du porteur. . . . . 437

§ 12. Des protêts . . . . . 447

§ 13. Du rechange. . . . . 451

§ 14. De la provision . . . . . 455

*Sect. II.* Du billet à ordre. . . . . 457

DES CHÈQUES ET AUTRES MANDATS DE PAIEMENT . . 459

De la fausse circulation des effets de commerce . . 460

DES WARRANTS . . . . . 461

TITRE IX. DES SOCIÉTÉS

*Sect. I.* Dispositions générales . . . . . 468

*Sect. II.* Des sociétés en nom collectif . . . . . 481

*Sect. III.* Des sociétés en commandite simple . . . . 482

Digitized by Google

PAGES.

*Sect. IV*. Des sociétés anonymes
§ 1er. Nature et qualification . . . . . 490
§ 2. Constitution des sociétés anonymes. . . . 492
§ 3. Des actions et de leur transmission. . . . 502
§ 4. De l'administration et de la surveillance des sociétés anonymes . . . . . 507
§ 5. Des assemblées générales . . . . . 519
§ 6. Des inventaires et des bilans . . . . . 524
§ 7. Des indications à faire dans les actes . . . 527
§ 8. De l'émission des obligations . . . . . 529
§ 9. Durée et dissolution des sociétés anonymes . . 533
*Sect. V*. Des sociétés en commandite par actions . . 534
*Sect. VI*. Des sociétés coopératives
§ 1er. Nature et constitution . . . . . 540
§ 2. Changements dans le personnel et le fonds social . 546
§ 3. Mesures dans l'intérêt des tiers . . . . 551
*Sect. VII*. De la liquidation des sociétés . . . . 552
*Sect. VIII*. Des actions et prescriptions . . . . 558
*Sect. IX*. Des sociétés constituées à l'étranger . . . 563
*Sect. X*. Dispositions pénales . . . . . 564
Dispositions additionnelles . . . . . 568
Dispositions transitoires. . . . . 571

TITRE X. DES ASSURANCES EN GÉNÉRAL
CHAP. 1er. Dispositions générales . . . . . 574
CHAP. II. Des personnes qui peuvent faire assurer . . . 577
CHAP. III. Des obligations de l'assureur et de l'assuré . . 580
CHAP. IV. De la preuve du contrat . . . . . 587
CHAP. V. De quelques cas de résolution . . . . . 588
CHAP. VI. De la prescription . . . . . 591

TITRE XI. DE QUELQUES ASSURANCES TERRESTRES
CHAP. 1er. Des assurances contre l'incendie . . . . . 591
CHAP. II. Des assurances de récoltes . . . . . 595
CHAP. III. Des assurances sur la vie . . . . . 596

*Livre II. Du commerce maritime.*

TITRE 1er. DES NAVIRES ET AUTRES BATIMENTS DE MER . . . 600
TITRE II. DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ET DES ÉQUIPAGES

Digitized by Google

PAGES.

CHAP. Ier. Des propriétaires de navires . . . . . 605

CHAP. II. Des équipages

*Sect. I.* Du capitaine

§ 1er. Droits et devoirs du capitaine . . . . . 608

§ 2. Du connaissement . . . . . 612

*Sect. II.* Des matelots et gens de l'équipage . . . 615

TITRE III. DE LA CHARTE-PARTIE OU LOUAGE MARITIME

CHAP. Ier. Nature et forme du contrat . . . . . 620

CHAP. II. Effets du contrat . . . . . 622

CHAP. III. Des avaries et de leur règlement . . . . 627

TITRE IV. DU TRANSPORT DES PASSAGERS PAR MER . . . 631

TITRE V. DE L'HYPOTHÈQUE MARITIME . . . . . 632

TITRE VI. DU CONTRAT A LA GROSSE . . . . . 636

TITRE VII. DES ASSURANCES MARITIMES. . . . . 639

*Sect. I.* Forme et objet du contrat . . . . . 639

*Sect. II.* Obligations de l'assureur et de l'assuré . . 642

*Sect. III.* Du délaissement . . . . . 644

TITRE VIII. DE L'ABORDAGE. . . . . 650

TITRE IX. DES FINS DE NON-RECEVOIR ET PRESCRIPTIONS. . . 651

*Livre III. Des faillites, banqueroutes et sursis*

Notions préliminaires . . . . . 653

TITRE Ier. DE LA FAILLITE

CHAP. Ier. De l'aveu, de la déclaration de la faillite et de la cessation de paiement . . . . . 656

CHAP. II. Des effets de la faillite . . . . . 662

CHAP. III. De l'administration et de la liquidation de la faillite.

*Sect. Ire.* Dispositions générales . . . . . 672

*Sect. II.* Formalités relatives à la déclaration et premières dispositions quant à la personne et aux biens du failli . 676

CHAP. IV. De la déclaration et de la vérification des créances . 684

CHAP. V. Du concordat.

*Sect. Ire.* De l'assemblée des créanciers . . . . . 693

Digitized by Google

PAGES.

*Sect. II.* De la formation du concordat . . . . . 696
*Sect III.* De l'annulation et de la résolution du concordat. 704

CHAP. VI. De la liquidation de la faillite . . . . . 710

CHAP. VII. Des différentes espèces de créanciers et de leurs droits. . . . . 718
*Sect. Ire.* Des coobligés et des cautions . . . . . 718
*Sect. II.* Des créanciers nantis de gage ou privilégiés sur les meubles . . . . . 723
*Sect. III.* Des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles . . . . . 726
*Sect. IV.* Des droits de la femme en cas de faillite du mari 728

CHAP. VIII. De la répartition entre les créanciers . . . . 732
CHAP. IX. De la vente des immeubles du failli . . . . 734
CHAP. X. De la revendication. . . . . 736

TITRE II. DES BANQUEROUTES
CHAP. Ier. De la banqueroute simple . . . . . 740
CHAP. II. De la banqueroute frauduleuse . . . . . 742
CHAP. III. Dispositions générales . . . . . 742
CHAP. IV. De l'administration des biens en cas de banqueroute 743

TITRE III. DE LA RÉHABILITATION . . . . . 744

TITRE IV. DES SURSIS DE PAIEMENT . . . . . 747
DU CONCORDAT PRÉVENTIF DE LA FAILLITE. . . . . 758
*Appendice.* Loi sur le timbre et l'enregistrement en matière de faillite, etc. . . . . 769

## TROISIÈME PARTIE. — JURIDICTION COMMERCIALE.

TITRE Ier. DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE . . 772

TITRE II. DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.
CHAP. Ier. De la compétence d'attribution . . . . . 792
CHAP. II. De la compétence territoriale. . . . . 802

TITRE III. DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE COMMERCIALE. . . 811
§ 1er. De la forme de procéder devant les tribunaux de commerce . . . . . 812
§ 2. De l'appel . . . . . 847
§ 3. De la cassation . . . . . 849

Digitized by Google

PAGES.

§ 4. Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements . . . . . 850
§ 5. De quelques juridictions exceptionnelles.
I. Des arbitrages . . . . . 853
II. Des conseils de prud'hommes . . . . . 856
III. Des consuls belges à l'étranger . . . . . 857
*Appendice* . . . . . 869

TITRE IV. DE L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ET DES ACTES . 871

## QUATRIÈME PARTIE. — LOIS SPÉCIALES.

DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

ART. Ier. Des brevets d'invention . . . . . 881
ART. II. Des marques de fabrique et des dessins industriels.
I. Des marques de fabrique. . . . . 894
II. Des dessins et modèles de fabrique. . . . . 900
*Appendice*. Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle . . . . . 902

DE L'ENREGISTREMENT ET DU TIMBRE

§ 1. De l'enregistrement . . . . . 905
§ 2. Du timbre . . . . . 912
Table analytique et alphabétique . . . . . 927

---

## ERRATA :

P. 190, l. 3, au lieu de : un an, lisez : six mois.

P. 298, l. 7, ajoutez : La loi du 15 avril 1884 sur les *prêts agricoles*, restreint éventuellement le privilège du bailleur de biens ruraux.

P. 360, intitulé du n° 325, au lieu de : mineur commerçant, lisez : mineur non-commerçant.

Une transposition des matières du manuscrit, faite au cours du travail typographique, a causé un léger désordre dans le numérotage des questions traitées : les chiffres 407 à 467 se trouvent intercalés entre les nos 336 et 337.

Digitized by Google

2181
123
Epaiii

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google